كتاب الطهارات ٣	فصل فى نواقض الوضوء ١٦	فصل فى الغسل ٢٠	باب الماء الذى يجوز به الوضوء وما لا يجوز ٢٢	فصل فى البئر ٢٩	فصل فى الاسار ٣٠
باب التيمم ٣٦	باب المسح على الخفين ٤٢	باب الحيض والاستحاضة ٤٥	فصل فى الاستحاضة ٥٠	فصل فى النفاس ٥١	باب الانجاس ٥٣
فصل فى الاستنجاء ٥٥	كتاب الصلوة ٥٦	باب الاذان ٦١	باب شروط الصلوة ٦٤	باب صفة الصلوة ٦٦	باب الامامة ٧٦
باب الحدث فى الصلوة ٨٣	باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها ٨٦	باب صلوة الوتر ٨٩	فصل فى القراءة ٩٢	فصل فى قيام شهر رمضان ٩٥	باب ادراك الفريضة ٩٦
باب قضاء الفوائت ٩٦	باب سجود السهو ١٠٢	باب سجدة التلاوة ١٠٧	باب صلوة المسافر ١٠٩	باب الجمعة ١١٤	باب العيدين ١١٦
باب صلوة الخوف ١١٩	باب الجنائز ١٢٠	باب الشهيد ١٢١	باب الصلوة فى الكعبة ١٢٢	كتاب الزكوة ١٢٢	باب زكوة المال ١٢٧
باب فيمن يمر على العاشر ١٢٨	باب المعادن والركاز ١٢٩	باب زكوة الزرع ١٣٠	باب من يجوز دفع الصدقة ١٣١	باب صدقة الفطر ١٣٤	كتاب الصوم ١٣٦
باب ما يوجب القضاء والكفارة ١٣٨	باب الاعتكاف ١٤٤	كتاب الحج ١٤٥	باب القران ١٤٥	باب التمتع ١٥٦	باب الجنايات ١٦٠
باب اضافة الاحرام الى الاحرام ١٧٣	باب الاحصار ١٧٤	باب النوافل ١٧٥	باب الحج عن الغير ١٧٥	كتاب النكاح ١٧٦	فصل فى المحرمات ١٧٩
باب الاولياء والاكفاء ١٨٨	فصل فى الكفاءة ١٩٠	فصل فى الوكالة فى النكاح ١٩١	باب المهر ١٩٢	باب نكاح الرقيق ٢٠٦	باب نكاح اهل الشرك ٢١٠

الكسوف ١١٨

باب القسم ٢١٤	كتاب الرضاع ٢١٤	كتاب الطلاق ٢١٦	باب ايقاع الطلاق ٢١٩	فصل فى تشبيه الطلاق ٢٢٧	فصل فى الطلاق قبل الدخول ٢٢٧
فصل فى الاختيار ٢٢٨	فصل فى الامر ٢٣٠	فصل فى المشية ٢٣١	باب الايمان فى الطلاق ٢٣٤	باب تطليق المريض ٢٣٧	باب الرجعة ٢٣٩
باب الايلاء ٢٤٦	باب الخلع ٢٤٩	باب الظهار ٢٥٣	فصل فى الكفارة ٢٥٤	باب اللعان ٢٥٩	باب العدة ٢٦٢
باب ثبوت النسب ٢٦٧	باب الولد من احق به ٢٧٠	باب النفقات ٢٧٢	باب العتاق ٢٧٩	باب العبد يعتق بعضه ٢٨٣	باب عتق احد العبدين ٢٨٨
باب الحلف بالعتق ٢٩٦	باب العتق على جعل ٢٩٧	باب التدبير ٢٩٩	باب الاستيلاد ٣٠١	كتاب الايمان ٣٠٣	باب اليمين فى الكلام ٣١٠
باب اليمين فى العتق والطلاق ٣١١	باب اليمين فى البيع والشرا ٣١٢	باب اليمين فى الحج والصلوة والصوم ٣١٣	باب اليمين فى تقاضى الدراهم ٣١٥	مسائل متفرقة ٣١٦	كتاب الحدود ٣١٦
باب الوطئ الذى يوجب الحد ٣٢٠	باب الشهادة على الزنا ٣٢٤	باب حد الشرب ٣٢٦	باب حد القذف ٣٢٧	فصل فى التعزير ٣٣٠	كتاب السرقة ٣٣٠
باب ما يقطع وما لا يقطع ٣٣١	باب كيفية القطع واثباته ٣٣٣	باب ما يحدث السارق فى السرقة ٣٣٨	باب قطع الطريق ٣٣٩	كتاب السير ٣٤٢	باب كيفية القتال ٣٤٢
باب الموادعة ٣٤٤	باب الغنائم وقسمتها ٣٤٤	فصل فى التنفيل ٣٤٩	باب الجزية ٣٥٣	باب احكام المرتدين ٣٥٩	باب البغاة ٣٦٠
كتاب اللقيط ٣٦١	كتاب اللقطة ٣٦٢	كتاب الاباق ٣٦٢	كتاب المفقود ٣٦٣	كتاب الشركة ٣٦٤	كتاب الوقف ٣٦٩

T. C.
MİLLİ EĞİTİM BAKANLIĞI
RAGIP PAŞA KÜTÜPHANESİ
MÜDÜRLÜĞÜ
Sayı: 496/1

٥٤٢

RAĞIP P.
Ka. N.
542

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين والصلوة على رسوله محمد وآله الطاهرين

الحمد لله الذى اختار هذه العبارة اتباعا لكتاب الله سبحانه وتعالى وتنبيها على ان
له تعالى وان لم يحمده واللام للاستغراق اى جميع المحامد له حتى الحمد بمقابلة كسب العبد
فانه ايضا له تعالى نظرا الى الاقدار والتمكين او للعهد اى نوع من الحمد وهو الحمد
بمقابلة الخلق دون ما هو بمقابلة الكسب فانه للعبد او للجنس اى ماهية الحمد
وحقيقته لله تعالى فان قلت اللام الجارة فى لله للاختصاص فاذا كان
لام التعريف للجنس لزم ان يكون جنس الحمد مختصا به تعالى واختصاص الجنس يوجب
اختصاص كل فرد فيلزم ان يكون جميع افراد هذا الجنس لله تعالى وليس كذلك
فان الحمد بمقابلة كسب العبد راجع الى العبد ورجوعه الى الله تعالى بجهة
الاقدار لا يصحح الاختصاص لان رجوعه بهذه الجهة لا ينافى كونه للعبد وكونه
له ينافى الاختصاص قلت الاختصاص ادعائى على نحو على الشجاع قوله
الذى على معالم العلم واعلامه اى على العلماء والادلة او الادلة والعلماء او مجالس
العلماء والادلة والعلل والشروط والعلامات او مجالس العلماء والعلماء وعلوم الحكم
ظاهر والدلائل على ذلك نيرة واظهر شعائر الشرع واحكامه تعميم بعد تخصيص
اذ الشعائر ما يتميز به دين الاسلام عن دين الكفر كالجمعة والعيدين والاحكام
اعم فان قلت اراد بالشرع هنا المشروعات دون الشارع والا لقيل واظهر
شعائره قلت جاز ان يكون من وضع المظهر موضع المضمر وهو كظاهر لان
ضمير قوله واحكامه عائد الى الشرع والاحكام انما يضاف الى الشارع لا
الى المشروعات وعوده الى الله سبحانه وتعالى مما ينبو عنه الطبع وبعث رسله
وانبياءه اشارة الى التغاير بين الرسول والنبى كما قيل فى الكشاف ان الرسول
هو الذى معه كتاب كموسى عليه السلام والنبى اعم لكن فى هذا الفرق بحث لما روى
ابو ذر انه سأل النبى صلى الله عليه وسلم عن عدد الانبياء فقال مائة الف
واربعة وعشرون الفا ثم سئل عن عدد الرسل فقال ثلثمائة وثلاثة عشر
وفى حديث سلمان الفارسى ان عدد الرسل اربعة الاف وسئل كم انزل الله
تعالى من الكتب فقال مائة واربعة كتب منها على آدم عشرة صحف وعلى شيث

خمسين

خمسين صحيفة وعلى ادريس ثلاثين وعلى ابرهيم عشرا والتورية على موسى والانجيل
على عيسى والزبور على داود والفرقان على محمد عليه السلام فهذا دليل على ان اصحاب الكتب
هذه الثمانية فلو كان الرسول عبارة عمن كان صاحب كتاب لاقتصرت الرسالة
على الثمانية المذكورة لانهم اصحاب الكتب دون غيرهم وقد ثبت فى حديث ابى ذر
ان عددهم ثلثمائة وثلاثة عشر وفى حديث سلمان ان عددهم اربعة الاف اللهم
الا ان ثبت ان الكتب المذكورة قد نزلت على الثمانية المذكورة ولكن غيرهم من الرسل
ايضا امروا بالعمل بتلك الكتب فكانوا اصحاب الكتب بهذا الاعتبار والله اعلم
وقيل فى الفرق ان الرسول من كان صاحب شريعة والنبى من كان تابعا
لغيره فى الشرع كهارون لموسى ولوط لابرهيم عليهم السلام ويرده قوله تعالى
لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا الا ان يجعل الرد مع الاصل كواحد وقيل لا فرق
بين الرسول والنبى لقوله تعالى ان الله عهد الينا ان لا نؤمن لرسول حتى يأتينا
بقربان تأكله النار وقوله قد جاءكم رسل من قبلى بالبينات وبالذى قلتم فلم قتلتموهم
والمقتول كان يحيى وزكريا عليهما السلام ولم يكونا صاحبا شريعة فان من وقت
موسى الى عيسى كانت الشريعة هى التورية ومع هذا سماهما الله تعالى رسلا قوله
صلوات الله عليهم اجمعين صلى على الانبياء عليهم السلام ضمنا لا قصدا حيث لم يقل
والصلاة على الانبياء ولم يخص نبينا عليه السلام بالصلاة حيث لم يقل والصلوة
على محمد وكان عليه ان يخصه عليه السلام بالصلوة كما هو شان المحدثين فكانه لم ير
لسانه مستأهلا لذكره فصانه عن لسانه وهذا غاية استصغار لنفسه ونهاية
لتعظيم النبى عليه السلام قوله الى سبل الحق هادين صفة انبياء وكذا قوله داعين
صفة علماء لا حال اذ النكرة اذا جعلت ذات حال وجب تقديم الحال عليها وخلفهم
علماء اى جعل العلماء خلفاء الانبياء الى سنن سننهم داعين يسلكون فيما لم يؤثر
عنهم اى فيما لم يرو عن الانبياء من آثار الحديث اذا رواه مسلك الاجتهاد اى يدخلون
فيما لم يرو عنهم مدخلا هو الاجتهاد فالاضافة بيانية اى سنن سننهم اى طريق
طرق الانبياء كانه اراد بالطريق طرق الانبياء كانه اراد بالطريق الشريعة واراد بالطرق
الطريقة اى داعين الى الشريعة التى هى موصلة الى الطريقة فالشريعة عبارة عما يحصل
به طهارة الظاهر والطريقة عبارة عما يحصل به تطهير الباطن والحقيقة عبارة
عن الوصول الى المقصود وهو التخلق باخلاق الله تعالى واراد بالسنن علم الكتاب
والسنة وبالسنة العمل به اى داعين الى العلم الموصل الى العمل الذى يوصل الى المقصود
وخص اوائل المستنبطين اى المستخرجين المسائل من الادلة الاربعة وفى لفظ
المستنبطين اشارة الى كلفة فى عمل الاجتهاد لانه من نبط الماء من البئر اذا
خرج فالاستنباط اخراج الماء من البئر وفى ذلك كلفة لا يخفى فاشار بايراد هذا

اللفظ

الى ان الاجتهاد كاستخراج الماء من البئر فى الكلفة والمقصود من هذه الاشارة
التنبيه على كثرة ثواب المجتهدين لما ورد فى الحديث ان الاجر على قدر التعب
والمطلوب من هذا التنبيه الترغيب الى عمل الاجتهاد فان كثرة الثواب يدعو
الى العمل الموجب لها بالتوفيق اى بالاقدار على وضع المسائل حتى روى ان
اباحنيفة رضى الله عنه كان اذا اضطجع يصور خمسمائة مسئلة فى احد جنبيه
ثم ينقلب فيجيب عن كل مسئلة بالترتيب فى جنبه الاخر حتى وضعوا مسائل
من كل جلى اى ظاهر دركه كالمسائل القياسية ودقيق اى خفى دركه كالمسائل
الاستحسانية غير ان الحوادث متعاقبة الوقوع جواب لما يريد ان الاوائل
لما وضعوا المسائل من كل جلى ودقيق فلاى معنى تصدى من بعدهم من المستنبطين
والمصنفين للاستنباط والتصنيف حتى تصديت انت لتصنيف هذا الكتاب
اليس تكفى موضوعاتهم كذا فى الشرح قلت وضع الاوائل من كل جلى ودقيق
انما يغنى عن اجتهاد المتاخرين اذا لزمهم تقليد الاولين او جاز لهم ذلك فاما
اذا لم يجز لمجتهد ان يقلد مجتهدا اخر وان كان متقدما وكان الخطاء جائزا
على كل مجتهد لزم لكل من المجتهدين ان يجتهد لمعرفة ما هو الحق وان لم يضق نطاق
موضوع الاوائل عن النوازل ليخرج عن درجة التقليد الممتنع والاتباع
المحرم عليه ولما لم يكن اجتهاد الاوائل ووضعهم المسائل من كل جلى ودقيق
مغنيا عن اجتهاد المتاخرين وبذل مجهودهم لحرمة التقليد عليهم لم يكن لهذا السؤال
معنى سيما السؤال عن التصدى للتصنيف اذ المقصد الاصلى منه تدوين
العلم وجمع ما انتشر من موضوعات السلف كاللآلى المنثورة ولا يخفى ان وضع
السلف المسائل من كل نوع لا يغنى عن تدوينها وترتيبها ابوابا وفصولا
وان كان يغنى عن ان يشتغل المتاخرون بالوضع والاستنباط كما ظن
الشارح ولكن الحق انه لا يغنى عن شئ من الاشتغال بالوضع من الخلف
ولا من التصنيف والتدوين على ما لا يخفى وايضا الجواب لا يترتب على هذا
السؤال لظهور ان التصدى للاجتهاد من المتاخرين لو كان لكون الحوادث
متعاقبة الوقوع وكون النوازل مما يضيق عنها نطاق الموضوع لاقتصر تصديهم
للاجتهاد على النوازل وهم كما اشتغلوا فى جواب النوازل التى لم تدخل فى نطاق
موضوع الاوائل اشتغلوا بالاجتهاد فى موضوع الاوائل ايضا لحرمة التقليد
عليهم ولئن قيل هذا السؤال من الشارح وان كان لا يتوجه على ما هو المختار
من عدم جواز تقليد المجتهد لغيره مطلقا فهو يتوجه عليه على قول من جوز تقليد
المجتهد قبل الاجتهاد بمن هو ارجح منه وتقريره ان الاوائل كانوا ارجح من الاواخر
وقد جاز للمجتهد قبل الاجتهاد ان يكتفى باجتهاد من هو ارجح منه فلم لم يكتف الاخرون

باجتهاد السابقين قلت هذا السؤال وان كان يتوجه على هذا القول الغير المختار
ولكن الجواب لا يترتب عليه لان تعاقب الحوادث وعدم شمول نطاق موضوعاتهم
بعضها لا يقتضى اشتغالهم الا فيما لم يرو عن السلف والمتاخرون كما اشتغلوا
بالاجتهاد فيه فقد اشتغلوا فيما دخل فى موضوعهم ايضا فالاوجه ان يجعل
قوله غير ان الحوادث الخ جوابا عما يرد على قوله وضعوا مسائل من كل جلى ودقيق
انهم لم وضعوا مسائل من كل نوع فكيف بقى بعض المسائل مهملة لم يرو عن السلف
فيها شئ فاجاب بانهم وان بذلوا مجهودهم فى وضع المسائل فالحوادث متعاقبة الوقوع
فجاز ان لا يقع بعض الحوادث زمن الاوائل ولا يدخل تحت تصويرهم فيبقى مهملا غير مروى
فيه عنهم شئ قوله والنوازل يضيق عنها نطاق الموضوع شبه موضوعهم بالانسان
المهزول فى الرقة واثبت له النطاق وكنى بضيق النطاق عن عدم شمول موضوعاتهم
النوازل قوله واقتناص الشوارد اى اصطياد الصيود النافرة بالاقتباس عن الموارد
شبه المسائل التى يصعب فهمها وافهامها بالصيود النافرة فى انتفاء المؤانسة
والارتباط واثبت له الاقتناص الذى هو الاصطياد على سبيل التخييل ثم شبه الماخذ
الذى يستنبط منها المسائل بالموارد فى ان كلا منهما محل الاخذ ما هو سبب الحيوة
فان الماء سبب الحيوة قال الله تعالى وجعلنا من الماء كل شئ حى وكذا العلم قال
عليه الصلوة والسلام من صار بالعلم حيا لم يمت ابدا والاعتبار بالامثال من صنعة الرجال
اى الحاق كل شئ بما يماثله من صنعة الاكمل من الانسان وهذا تحريض وترغيب الى عمل
الاجتهاد والوعد يسوغ بعض المساغ اى تجوز الشروع فى الشرح بعض التجويز لمعارضة
الموانع الدينية والدنيوية من الشروع اياه ولولا معارضة تلك الموانع لكان الوعد
موجبا قويا للشروع ولكنها لما عارضته ضعف فضاؤه الى الشروع والمراد
من بعض التجويز انما هو ضعف الافضاء والا فالتجويز ليس بمتجز وحين اكاد ان انكى
عنه عدى الانكاء بعن وان كان تعديته بعلى لتضمين معنى الفراغ اى انكى وافرغ
عنه ولكن قوله انكاء الفراغ ينافى تضمين معنى الفراغ حيث يؤل الكلام الى انكى
فارغا عنه انكاء هى الفراغ ولا معنى له تبينت فيه نبذا اى جانبا وطرفا يقال فلان
ذهب ماله وبقى نبذ منه اى جانب من الاطناب وهو الكلام الزائد على المقصود
لنكتة وفائدة فان لم يكن فيه فائدة سمى تطويلا فصرفت عنان العناية كانه
شبه العناية بالمطية لان كلا منهما موصل الى المقصد فاثبت له العنان على سبيل
التخييل قوله موسوم بالهداية قال عماد الدين بن شيخ الاسلام صاحب الهداية
شعرا فى شان الهداية. كتاب الهداية يهدى الهدى. الى حافظيه ويجلو العمى.
فلازمه واحفظه يا ذا الحجى. فمن ناله نال اقصى المنى قوله وللناس فيما يعشقون
مذاهب اى طرق مختلفة مقتبس من قول الشاعر على لربع العامرية وقفة.

يملي على الشوق والدمع كاتب • ومن عادتي حب الديار لاهلها • وللناس فيما يعشقون مذاهب
يعني لازمة علي ان اقف في منزل العامرية وقفة لا تذكر محاسنها فابكي على فراقها ذكر
الاملاء • واراد به تذكر حكايات المحبوبة وماجرى بينهما من المعاملات اي ليذكرني الشوق
محاسنها فاتذكر ثم جعل نفسه عين الدمع مبالغة اي وانا كاتب لما يملي علي الشوق
وجعل نفسه دمعا عبارة عن البكاء اي ليذكرني الشوق حسن العامرية فاتذكر وابكي
على فراقها بكاء شديدا حتى كاني من كثرة البكاء وشدته التبس بالدمع عين الدمع والمراد
بالكتابة التذكر لانه سببه وجاز ان يراد بكتابة الدمع جريانه والدمع جار جريان
القلم وجاز ان يكون اسناد الكتابة الى الدمع كاسناد الكتابة الى المداد لانه سببه
اي وانا كاتب محاسنها ومعاملاتها بالدمع كانه جعل الدمع مداد الكتابة ما يمليه
الشوق الشعر ولاخر ابين كاني للصبابة صاحب • وللنوم مذ بان الخليط مجانب
وفي هذا قيل بالفارسية
الصبابة رقة الشوق وحرارته يقال صب اي عاشق مشتاق وبان من البينونة
كتاب الطهارات جعله كتابا وان كان بابا من كتاب الصلوة ككتاب
الاذان لانه باب عظيم لكثرة ابحاثه ودقة معانيه ولان الطهارة لا تختص بالصلوة
فقد شرطت الطهارة عن الحيض للقربان قال الله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن
ولدخول المسجد ولمس المصحف ولما لم يكن له اختصاص بالصلوة جعلها كتابا
لا بابا من كتاب الصلوة وان كان كونها شرطا للصلوة يقتضي ان يجعل بابا منه
المشروعات اربعة بالاستقراء حقوق الله تعالى وحقوق العباد وما اجتمع فيه
الحقان وحق الله تعالى اوحق العبد غالب وقدم المصنف في البيان حقوق الله
تعالى تعظيما ثم قدمت الصلوة لانها اقوى اركان الاسلام بعد الايمان قال الله تع
فان تابوا واقاموا الصلوة وقال النبي صلى الله عليه وسلم الصلوة عماد الدين
من اقامها فقد اقام الدين ومن هدمها فقد هدم الدين ومن اراد ان ينصب
خيمة بدا بنصب العماد وهي من اعلى معالم الدين ما خلت شريعة عنها قيل في تاويل
قوله تعالى اقم الصلوة لذكري اي لاني ذكرتها في كل كتاب منزل بلسان كل نبي مرسل
ثم الصلوة مشروطة بشرائط فقدم شروطها لان شروط الشيء مقدم عليه وجودا
وكذا ذكرا ثم قدم من بين الشروط الطهارة لانها لا تسقط بعذر من الاعذار
حتى ان لم يجد ماء نظيفا ولا ترابا طاهرا يؤخر الصلوة ويقضيها اذا تمكن من التطهير
في الصحيح من المذهب وان كان قد قيل يصلي بلا طهارة ولا اعادة عليه وقيل يصلي
وعليه الاعادة ولكن الصحيح انه لا يصلي وعليه القضاء وينبغي ان يعلم ما ذكر من انها
لا تسقط بعذر فالمراد به الطهارة عن الحدث اي النجاسة الحكمية اما الطهارة
عن الخبث اي النجاسة الحسية فتسقط عند الاعذار فان قلت النية ايضا

من الشروط

من الشروط التي لا تسقط بعذر قلت نعم ولكنها لوجوب اتصالها بالصلوة تشبه
الاركان وبه يخرج الجواب عن تكبيرة الافتتاح فانها ايضا من الشروط دون الاركان
عندنا الا انها تشبه الاركان لوجوب اتصالها بها حتى يشترط لها كالشرط لجميع
الاركان ولان النية شرط تعم العبادات باسرها لا اختصاص لها بالصلوة ثم
جمع الطهارة هنا اشارة الى تعدد انواعها قوله قال الله تعالى يا ايها الذين
امنوا اذا قمتم الاية ظاهره يوجب الوضوء على كل من قام الى الصلوة سواء كان محدثا
او غير محدث وعليه اصحاب الظواهر فقالوا الوضوء سببه القيام الى الصلوة فعلى كل
من قام اليها فعليه ان يتوضا فاما عند جمهور الفقهاء فمعناه اذا قمتم من منامكم
او وانتم محدثون وما قاله اصحاب الظواهر فاسد لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يتوضا لكل صلوة فلما كان يوم الفتح صلى الخمس بوضوء واحد فقال له عمر
رايتك اليوم فعلت شيئا لم تكن تفعل من قبل فقال له صلى الله عليه وسلم فعلت
يا عمر عمدا كيلا تحرج ومذهبهم يوجب ان من جلس فتوضا ثم قام الى الصلوة يلزمه
وضوء اخر ولا يزال كذلك مشغولا بالوضوء لا يتفرغ للصلوة وفساده لا يخفى
كذا ذكره في المبسوط الامام ابو بكر السرخسي تغمده الله تعالى برحمته فان قلت
هذا تقييد الكتاب بخبر الواحد قلت بل بالنص لكن في الحرج والخبر قد وافقه على
اشتراط الحدث ثبت بدلالة النص لانه ذكر التيمم والغسل معلقين بالحدث قال
الله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وقال تعالى وان كنتم مرضى الاية والنص في البدل
نص في الاصل وبصيغته اذ المعنى اذا قمتم من مضاجعكم لان القيام المطلق انما
يكون عن غير القيام مطلقا وهو الاضطجاع وانه كناية عن النوم الذي هو دليل
الحدث كذا في الشرح قلت من اوجب الوضوء لكل من قام الى الصلوة فالظاهر انه
اوجب لكل من قام الى المكتوبة اما النوافل فتبع فيكتفي لها بوضوء الاصل ولا حرج
في ايجاب الوضوء لكل قائم الى المكتوبة وهذا كما قال الشافعي رح في التيمم انه واجب
لكل مكتوبة ثم يصلي به ما شاء من النوافل لكونها تابعة للفرايض مكملات لها ولا يلزم
على مذهبه الوضوء على من توضا ثم قام الى الصلوة اذ المراد بالقيام الى الصلوة
ارادتها اي من اراد ان يقيمها فليغسل الاعضاء الثلثة وليمسح الراس وتقديره وانتم محدثون
لا يضر فيما ذهبوا اليه لان الحدث شرط عندهم ايضا لكن كما شرط الشافعي رح التيمم
فالتيمم عنده يوجب طهارة لا نظير لها في حق مكتوبة تيمم لاجلها مع ما يتبعها من النوافل
كذلك الوضوء عند اصحاب الظواهر يوجب طهارة صورية اذ الشرط للقيام بين
يدي الرب طهارة كل البدن وغسل بعض الاعضاء لا يوجب طهارة كلها غير ان الشرع
اعتبره مطهرا للكل لضرورة تمكين المكلف من اقامة الصلوة بلا حرج فلا يظهر هذه
الطهارة الا في حق مكتوبة واحدة مع ما يتبعها من النوافل ويكون عدما فيما وراها

كانه محدث بذلك الحدث فى حقه فلا يكون من باب ايجاب الوضوء على المتوضى بل على المحدث
غير انه يعتبر محدثا عند كل مكتوبة ارادا قامتها كما يعتبره الشافعى رح محدثا عند كل مكتوبة
يريد ادائها وان كان متيمما ادى صلوة مكتوبة ولم يحدث بعد ثم المراد بقوله قمتم اردتم
القيام فان قلت لم جاز ان يعبر عن ارادة الفعل به قلت لان الفعل يوجد بقدرة
الفاعل عليه وارادته له فكما عبر عن القدرة على الفعل بالفعل فى قولهم الانسان لا يطير
والاعمى لا يبصر اى لا يقدر على الطيران والابصار ومنه قوله تعالى نعيده وعدا علينا
انا كنا فاعلين اى انا كنا قادرين على الاعادة فكذلك عبر عن ارادته الفعل بالفعل
وذلك لان الفعل مسبب عن القدرة والارادة على الخصوص لا يقال كاستعارة المسبب
للسبب لا يجوز كما اذا ذكر انت طالق واراد به انت حرة لان ذلك ليس هنالك اذ لا يوجد
الفعل بدونهما كذا فى الكشاف قلت قوله لا يوجد الفعل بدونهما يحتمل ان يكون
اشارة لما قيل من ان القدرة والارادة علة الفعل والاستعارة بين العلة والمعلول
جارية بين الطرفين انما الممنوع من استعارة المسبب للسبب المحض وهذا ضعيف
اذ علة الشئ ما وضع لذلك الشئ لا يجوز ان يتخلف عنه المعلول والارادة ليست
كذلك فربما يقصد الى الفعل ولا يوجد الفعل وكذا القدرة بمعنى صحة الالات
وسلامة الاسباب فانها ايضا سبب محض انما العلة هى الاستطاعة التى هى مقارنة
للفعل وكما يستعار الفعل للاستطاعة يستعار لصحة الالات ايضا ويحتمل ان يكون
اشارة الى ما قيل انما منع استعارة المسبب للسبب اذا لم يكن المسبب مختصا بالسبب
اما اذا كان مختصا به لا يوجد بدونه فيصح استعارة مثل هذا المسبب لسببه
كما فى قوله تعالى اعصر خمرا اى عنبا فالخمر لما كان مختصا بالعنب استعير الخمر له والا
فالمعصور هو العنب دون الخمر وهذا ايضا ضعيف عندى لانهم انما منعوا من استعارة
المسبب لسببه المحض زعما منهم ان طريق الاستعارة ان يستعار ما هو الاصل
المحتاج اليه وضعا او ثبوتا للفرع المحتاج كذلك والمسبب ليس محتاجا اليه وضعا
لان السبب لم يوضع له ولا ثبوتا لان المسبب لا يثبت به وظاهر ان المسبب عند
اختصاصه بالسبب لا يصير اصلا ومحتاجا اليه يوجب بل يكمل احتياجه الى السبب
ويستقوى المعنى المانع عن استعارته لسببه وهو كونه محتاجا والاختصاص ليس
من خواص العلل والمعلول حتى يصير المسبب عند اختصاصه بسببه فى حكم المعلول
لان المعلول ربما يثبت من علل شتى فالاولى ان يقال فاذا قمتم الى الصلوة انه استعار
الفعل للمصدر وهو القيام كما استعير تسمع للسماع فى تسمع بالمعيدى خير من ان تراه
وجعل مفعولا للفعل محذوف اى اذا اردتم القيام فلا يكون من باب استعارة المسبب
للسبب المحض قوله تعالى اعصر خمرا يحتمل ان يكون من باب حذف المضاف اى اعصر
عنب خمر اى ثمرة يحصل به الخمر على الاضافة بادنى ملابسة قوله ففرض الطهارة غسل

الاعضاء

الاعضاء الثلاثة قلت المفروض هو الغسل بمعنى المصدر المعروف لكن ما دام محدثا
وعند وصول الماء الى اعضائه لا بصنيع منه يصير طاهرا فيسقط عنه الغسل وجاز
ان يراد هنا بالغسل المصدر المجهول وبالفرض ما لا بد للطهارة منه اى ما لا بد للطهارة
مغسولية الاعضاء الثلاثة وممسوحية الراس وبهذا يسقط ما يقال ان اريد بالغسل
المصدر المجهول اعنى المغسولية لم يستقم وصفه بالفرض لان الفرض عبارة عن فعل ثبت لزومه
بدليل قطعى وذلك ان الفرض يستعمل بمعنيين احدهما ما ثبت لزومه بدليل قطعى وبهذا
المعنى لا يوصف الا فعل المكلف والثانى ما لا بد للشئ منه ركنا او شرطا وبهذا المعنى
جاز ان يوصف به غير الفعل وهنا اريد بالغسل المصدر المعروف المعبر بشستن فالفرض
بالمعنى الاول وان اريد به المصدر المجهول المعبر عنه بشسته شدن فالفرض بالمعنى الثانى
ثم وصف الاعضاء المغسولة بالثلاث وان كانت خمسة بالحقيقة لانها ثلاثة اسما
فاسم اليدين واحد وكذا اسم الرجلين اولان اليدين والرجلين باعتبار اتحاد منفعتهما
من البطش والمشى كعضو واحد حتى يجب بقطعهما دية واحدة اولانهما داخلتين تحت
خطاب واحد فان قلت بل الحكم فى احدى اليدين او الرجلين بالعبارة وفى الاخرى
بالدلالة لما تمهد ان الجمع اذا قوبل بالجمع يقتضى انقسام الاحاد الى الاحاد فيجب بعبارة
هذا النص على كل فرد من افراد المخاطبين غسل كل واحدة غير ان الاخرى لما كانت
مثلها صورة ومعنى حكم بثبوت الحكم فيها بالدلالة وكان الحكم فى كل واحد من اليدين
بخطاب اخر اذ العبارة خطاب والدلالة خطاب اخر قلت الدلالة على نوعين
احدهما ان يكون غير المنصوص مثل المنصوص من كل وجه كما قيل فى قوله عليه السلام هذان
محرمان على ذكور امتى مشيرا الى ما فى يديه من الذهب والحرير ان الحرمة فيما فى يديه ثبت
نصا وفى غيرها دلالة لانه مثلهما من كل وجه وله غير نظير والثانى ان يكون غير
المنصوص كالمنصوص فى المعنى اللغوى الذى هو مناط الحكم كما عرف فى اية التافيف
والدلالة بكلا نوعيه ليست بخطاب اخر اما النوع الاول فظاهر اذ ثبوت الحكم
فى احد المثلين ثبوت فى الاخر فالحكم فيهما بايجاب واحد لا بايجابين والحكم الثابت
بهذا النوع من الدلالة ثابت بالعبارة حكما حتى ان ائمة الاصول لم يذكروا هذا النوع
فى وجوه الوقوف فكانهم الحقوها بالعبارة واما النوع الثانى فلان المعتبر فى مثل اية
التافيف هو الخطاب العام المفهوم من المعنى اللغوى دون الظاهر من الخطاب حتى لو كانوا
يعدون التافيف كرامة لا يحرم لان المحرم هو الايذاء دون التافيف نفسه فكانه قيل
لا تؤذهما وكانت الحرمة فى التافيف مثلها فى غيره من انواع الايذاء بخطاب واحد
لا بخطابين ثم الدلالة فى مسئلتنا اما من النوع الاول اذ اليد الاخرى مثله من كل وجه
او الثانى لان غسل احدهما انما وجب باعتبار انهما من رؤس الاعضاء وكذا الاخرى
منهما فى هذا المعنى واياما كانا فالحكم فى اليدين بخطاب واحد فان قلت فعلى هذا

كان الحكم في جميع اعضاء الوضوء ثابتا بخطاب عام مفهوم من الدلالة كانه قيل طهروا
روس الاعضاء بغسل البعض ومسح البعض فيجب ان يجعل الكل عضوا واحدا قلنا
نعم ولكن الحكم في الاعضاء الاخر ثبت بعبارة اخرى ايضا ولا اعتبار للدلالة عبارة
بمقابلة عبارة اخرى وان كانت الدلالة هي الراجحة على العبارة التي تضمنتها ثم يمكن
ان يقال ان اليدين لما كانتا كعضو واحد لاتحاد منفعتهما انقسمت على كل
من احاد المخاطبين اثنان اثنان من الايدي تنزيلا للاثنين منها بحكم الاتحاد
في المنفعة منزلة الواحد فيكون كل واحد من اليدين والرجلين داخلا تحت خطاب
واحد فكان الحكم في كل منهما بالعبارة وانما اعتبرنا الاتحاد الحكمي دون التغاير
الحقيقي اخذا بالاحتياط من حيث انا لو اعتبرنا الاتحاد لافترض غسل كل من اليدين
ولو اعتبرنا التغاير ان لا يفترض فدار بين بين فاوجبناه احتياطا في امر العبادة فان قلت
اذا كانت اليدان لاتحاد منفعتهما ودخولهما تحت خطاب واحد بمنزلة عضو واحد
وجب ان يصح نقل البلة من يد الى يد اجيب بانهما اذا كانتا كعضو واحد حكما فهو
كعضوين حقيقة فاعتبرنا جانب الحقيقة في جواز نقل البلة احتياطا بخلاف الغسل
فان المامور فيه تطهير البدن وانه واحد حقيقة وحكما فيجوز نافيه نقل البلة من عضو
الى اخر قوله ففرض الطهارة غسل الاعضاء الثلاثة ومسح الراس مجمل في بيان ما هو الفرض
في الطهارة للقطع بان المراد بالاعضاء هنا الوجه واليد والرجل والوجه اسم لجميع
هذا العضو من اعلى الذقن الى اسفله ولا يفرض غسل اسفله وانه من الوجه على ما سيجيء
التصريح به في باب الديات وكذا اليد اسم لهذه الجارحة من روس الاصابع الى الاباط
والرجل اسم من روس الاصابع الى الركب مع انهم اجمعوا انه لا يفترض غسل ما وراء المرفقين
والكعبين وكذا الراس اسم للكل ومسح الكل ليس بفرض والمفروض منه مقدار الربع
عند المصنف وقدر ثلاثة اصابع عند غيره فالعبارة المفصحة ان يقال فرض الطهارة
غسل الوجه الى الذقن واليدين الى المرفقين والرجلين الى الكعبين ومسح ربع الراس
او قدر ثلثة اصغر الاصابع فكانه اشارة عنه بقوله هذه الاعضاء الى الاجزاء التي
جرت العادة مثلها دارو بقوله ومسح الراس اي مسح ربع الراس على حذف المضاف
بقرينة ما سياتي قوله والمسح هو الاصابة لا شك ان المسح فعل المكلف والاصابة
صفة الماء لا يستقيم حمل صفة الماء على فعل المكلف اللهم الا على حذف المضاف اي اثر مسح
بالراس او اثر مسح الراس بالماء اصابة الماء بالراس قوله بهذا النص الفاء في قوله
ففرض الطهارة في النتيجة مغنية عن قوله بهذا النص اذ لا معنى لكون فريضة الغسل
والمسح نتيجة لذلك النص سوى ثبوته قوله وحد الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن
قلت ذكر في الذخيرة في فصل الشجاج ان الذقن من الوجه بلا خلاف واما العظم الذي
تحت الذقن وهو اللحيان فمن الوجه عندنا حتى لو وجدت هذه الشجاج الثلاث في اللحيين

كان لها ارش مقدر عندنا وفي المبسوط ويجب ان يفرض غسل اللحيين في الطهارة
لانهما من الوجه على الحقيقة الا انا تركنا هذه الحقيقة بالاجماع وذكر المصنف
في فصل الشجاج واما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك حتى لو وجد
فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب المقدر وهذا لان الوجه من المواجهة ولا مواجهة
للناظر فيهما الا ان عندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصل وقد يتحقق معنى
المواجهة ايضا هذا كلامه اذا عرفت هذا فنقول الحد المذكور لا يتناول اللحيين
لانهما تحت الذقن على ما هو المذكور في الذخيرة وكذا لا يتناول اسفل الذقن والذقن
كله من الوجه فلا يصلح حدا لما هو الوجه بالحقيقة نعم هو يصلح حدا للقدر المفروض
غسله من الوجه ولكن التعليل بقوله لان المواجهة تقع بهذه الجملة وهو مشتق
منها يابى ان يجعل حدا للقدر المفروض غسله الا ان يقال الوجه في النص وقع مطلقا
فينصرف الى الكامل والكامل هو هذا القدر لان الوجه ما يقع به المواجهة وكمال
المواجهة يقع بهذا القدر وان كانت قد تقع بغيره ايضا فالحد المذكور حد لما هو
المراد بالنص من الوجه الكامل والمراد بالمواجهة في قوله لان المواجهة تقع بهذه الجملة
هي الكاملة من المواجهة واسفل الذقن واللحيان وان كانا من الوجه حقيقة حتى يجب
ارش مقدر في الشجاج الثلاث اذا وجدت فيها فهما ليسا بوجه مطلق كامل
لقصور معنى المواجهة فيهما فلا يدخل تحت النص المطلق لانهما ليسا من الوجه
بل لانهما ليسا كاملين في معنى المواجهة الا ان هذا ايضا مشكل اذ البياض الذي
بين العذار وشحمة الاذن من الوجه حتى يفترض غسله في الوضوء عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله مع القطع بان المواجهة الكاملة لا تتحقق فيه بعد نبات اللحية قوله
وحد الوجه مبتدا محذوف الخبر اي حد الوجه ما سيذكر قوله من قصاص الشعر
خبر مبتدا محذوف اي الوجه طولا من قصاص الشعر الى اسفل الذقن وعرضا منه
الى شحمتي الاذن فمبدا الوجه القصاص ومنتهاه طولا اسفل الذقن وعرضا شحمتا الاذن
كل شحمة نهاية عرضا احديهما في جانب اليمين والثانية في جانب اليسار فالحد على هذا
بمعنى الغاية ويجوز ان يكون بمعنى الماهية والمعنى ما يصدق عليه ماهية الوجه
من كذا الى كذا قوله لان المواجهة تقع بهذه الجملة وهو مشتق منها فان قلت
اشتقاقه من المواجهة لا يقتضي ان يتعين اسما لما يقع به المواجهة الا ترى ان اللحم مشتق
من الالتحام ثم لا تبنى منه اسما لما فيه الالتحام اي الشدة من الدموي بل هو حقيقة في لحم
السمك ايضا صرح به الامام البزدوي رح في بحث ما ترك به الحقيقة والا على كتاب
الايمان ان في وجه الاستحسان النسبة الى الاسمية ما في السمك لحما من حيث ان
مطلق الاسم لا ينصرف اليه بدليل ان جعل جواب الاستحسان النسبة مجازية ولو كون
حقيقة لكان ينبغي ان لا يحنث باكل لحم السمك والا قوى لحم السمك حيث يوكل لحمه

وايضا يحنث باكل لحم الدموي ولو كان المجاز مع ارادة الحقيقة لتعذر اجتماعها
ولانه لا يصح نفي كا تبا للتسمية مجازية ليصح اجيب بان اشتقاقه منها وان كان
لا يوجب تعيينه اسما لما يقع بها المواجهة فهو يوجب ان يكون ذلك القدر هو الكامل
مما يقع عليه اسم الوجه كما ان وجود معنى الالتحام في لحم الدموي اوجب كونه لحما كاملا
بحيث ينصرف مطلق اللفظ اليه كذا هنا ولما اوجب تحقق معنى المواجهة التي هي المشتق
منها في هذا القدر كماله انصرف مطلق اللفظ في الاية اليه وهذا هو المطلوب
وبهذا يسقط انه ان اراد ان المواجهة لا تقع الا بهذه الجملة نظرا الى تعريف المسند اليه
بلام الجنس المفيد للحصر فليس كذلك اذ المواجهة قد تقع بغيرها ايضا كما صرح به المصنف
في الديات وان لم يرد به الحصر لا يتم تعليله لتعيين الوجه اسما لهذه الجملة وذلك
انه اراد ان المواجهة الكاملة لا تقع الا بهذه الجملة والمطلوب اثبات ارادة هذه
الجملة من النص نعم لقائل ان يقول المطلق وان كان ينصرف الى الكامل لكن بشرط
بقاء مسماه الحقيقي مرادا من النص وذلك بان يراد الفرد الكامل من المسماة كما يراد
باللحم الدموي منه اما لو احتيج الى تغييره الى المجاز بان يصرف الاسم الموضوع لذي اجزاء
الى جزء كامل في معنى ما اشتق هو منه فلا غير صحيح اذ المطلق انما ينصرف الى الكامل
باعتبار ان القاصر لا يزاحمه مع صحة اطلاق الاسم عليهما حقيقة حتى قرأهما ثبتا
مرادين باللفظ فلا يزاحم المعنى المجازي الحقيقي وانهما لا يثبتان معا وان نوى ولى
والوجه اسم لهذا العضو الذي بعضه كامل في معنى المواجهة وهو من القصاص الى اسفل
الذقن طولا والى شحمتي الاذن عرضا وبعضه قاصر وهو اسفل الذقن واللحيا فلو اريد
منه ما يقع به المواجهة من كل وجه لتغير عن مسماه الحقيقي الى المجازي الذي لا يصلح
مزاحما له وفيه ابطال الاصل لرعاية الوصف وانه باطل اذ لو بطل لتعذر اعتبار
الوصف لانه لا يتصور بدون الاصل فيبطل من حيث يثبت وكل ما يؤدي ثبوته
الى بطلانه كان باطلا بالضرورة فاسم الوجه بعد انصرافه الى الكامل لو لم يبق على مسماه
لا يكون اعتبار الاكمل فيه بل في غيره وذلك غير مقصود فيبطل الكمال في الوجه
فالاظهر هو ما ذكر في المبسوط انه ترك حقيقة الوجه في باب الوضوء بالاجماع
لا ان يقال اسم الوجه اسم لما يقع به المواجهة وانه يقع على كل هذا العضو وبعضه
ايضا كاسم القران يقع على الكل وعلى كل بعض منه فحينئذ يكون اسم الوجه المذكور
في النص على تقدير انصرافه الى الكامل على الحقيقة قوله وهو مشتق منها وقد يقال
جاز ان يكون مشتقا من الوجاهة سمي به لوجاهته على ما يرى من الاعضاء لا يقال
والرأس اكثر وجاهة من سائر الاعضاء ايضا لان الاطراد في وجه التسمية ليس بلازم
وايضا المواجهة منشعبة والوجه ثلاثي والمنشعبة تشتق من الثلاثي دون العكس
واجيب عن الاول بالتزام ان الوجاهة ايضا من المواجهة سمي الوجه وجها لان الناس

يواجهونه

يواجهونه فلو قيل باشتقاق الوجه من الوجاهة ثم اشتقاق الوجاهة من المواجهة
لزم اشتقاق الوجه من المواجهة في الاخرة فليس فيه الا تطويل المسافة وعن الثاني
بان الاشتقاق قضية لغوية فيتلقى من اهل اللغة وقد تجوز الزمخشري في الفائق
بذكر اشتقاق الثلاثي من المنشعبة فقال الدبر هو النحل مشتق من التدبير لان
امره على النقد اي التأمل والتفكر والصفة الحسنة وقال اللحم من تحميم المطلقة وهو
ان تمتع بثوب ونحوه وقال علي النسفي اشتقت الجن من الاجتنان لاجتنانه عن العيون
وفي الكشاف اليتم من اليتيم كالبروج من التبرج قوله لولاها لاستوعبت الوظيفة
الكل قلت قد ذكر صاحب الكافي في كتاب السرقة ان اليد ذات مقاطع ثلاثة
الرسغ والمرفق والابط وكل واحد يحتمل ان يكون من المراد يعني باية السرقة لصحة اطلاق
اسم اليد على الكل لكن الاحتمال زال ببيانه عليه السلام حيث امر بقطع يد السارق من الزند
ولان هذا القدر متيقن به وفي الحدود يؤخذ بالمتيقن فتعين هو مرادا والى هذا
اشار في الكتاب هناك فعلى هذا لولا قوله الى المرافق لكان النص مجملا او كان
المراد هو المتيقن وهو الرسغ كما في اية السرقة فدعوى الاستيعاب من الاصابع
الى الابط على تقدير الاطلاق عن الغاية المذكورة غير سديد لا يقال لما كان اليد
يصح اطلاقها على كل من المقاطع الثلاثة كان الاحق بالارادة في اية السرقة هو
الرسغ اخذا بالمتيقن في باب الحدود فيكون قوله لولاها لاستوعبت بناء على ما يجب
من الاحتياط لانا نقول جانب الاحتياط ان كان يقتضي الاستيعاب على تقدير
الاطلاق فصعوبة غسل العضد وتحقق نوع من الحرج في الامر بغسله في الوضوء يمنع
الاحتياط المذكور اجيب بان الشيخ المصنف وصاحب الكافي صرحا في كتاب الديات
بان اليد اسم لهذه الجارحة من رؤس الاصابع الى المنكب وهكذا ذكر الشارحون
هنا وعليه الجمهور لصحة اطلاق بعض اليد على ما دون المنكب فالظاهر انها حقيقة
لهذه الجارحة الى المنكب غير انها تستعمل في كل من المقطعين اعني الرسغ والمرفق استعمالا
شايعا والمعنى المجازي ان كان لا يزاحم الحقيقة فله شبهة المزاحمة مع الحقيقة عند
شيوع استعمال اللفظ فيه لصيرورته كاحد من جنبيه فاعتبرنا هذه الشبهة في باب
الحدود التي لا تجتمع مع الشبهة وجعلنا النص الوارد فيه كالمجمل حتى احتجنا الى البيان
او الاخذ بالمتيقن واما النص الوارد فيما يجتمع مع الشبهة فلم نعتبر فيه تلك الشبهة
واخذنا بحقيقة اللفظ ولا شك في صحة قوله لاستوعبت الوظيفة الكل بالبناء على حقيقة
اللفظ ولو سلم ان اللفظ باعتبار صحة اطلاقه على الكل كالمجمل مطلقا فالجواب ان
اليد لما احتملت كلا من المقاطع الثلاثة كان محتملا للامتداد على تقدير الاطلاق
نظرا الى صحة اطلاقه على الابط وللاقتصار نظرا الى صحة اطلاقه على الرسغ فلما
ذكرت الغاية المذكورة تعارضت جهتا الاسقاط والامتداد فمن جنبنا الحكم

في اية الوضوء على تقدير الاطلاق عن الغاية المذكورة هو الكل اي من الاصابع الى الابط اخذا بالاحتياط في باب العبادة كما ان الاحق بالارادة صح

يحتمل الامتداد بدون الغاية كانت الغاية لدفع احتمال الامتداد فيكون للاسقاط وحيث
انه يحتمل الاقتصار على الرسغ كانت للامتداد وعلى الاول يدخلان المرفقان وعلى الثانى
لا يدخلان فقلنا يدخلان احتياطا فعلى هذا معنى قوله لاستوعبت الكل اى لاحتملت
الاستيعاب فيكون للاسقاط او نقول المراد بالكل فى قوله لاستوعبت الوظيفة الكل
هو القدر المفروض اى من الاصابع الى المرفق وذلك ان الاحوط هنا ان يراد الى الابط
غير انه سقط ارادته لما فيه نوع من الحرج ولما نع من ان يراد اليد الى المرفق فلولا الغاية
لكان الحكم ممتدا الى المرفق اخذا بالاحتياط فلا يفيد الغاية سوى قطع احتمال الامتداد
الى الابط فكان للاسقاط **قوله** اذ الاسم ينطلق على الامساك ساعة يشعر بانه
لولا قوله الى الليل لتناول الصوم فى الاية مطلق الامساك وهو مشكل فالصوم اذا
ذكر نصا ينصرف الى الكامل وهو المعتبر شرعا الا ترى انه لو حلف لا يصوم يوما لا يحنث
بالامساك ما لم يصم جميع النهار فلولا قوله الى الليل لانصرف الصيام فى الاية الى المعتبر
شرعا وهو الممتد الى الليل كما فى مسئلة الحلف لا يقال ما يمتد الى الليل انما عرف
كونه معتبرا فى الشرع بهذه الاية لكان المد الى الليل حتى لو لم يكن ممتدا اليه لكان
المعتبر هو نفس الامساك فينصرف المطلق الى الامساك ساعة فلما امتد الى الليل
للغاية المذكورة كانت لمد الحكم ضرورة لانا نقول الصوم المعتبر شرعا كان عبارة
عن الامساك من حين اذ رقد الرجل او صلى العشاء الاخيرة الى الغروب فمن الله
تعالى الامر علينا باسقاط الامساك الى الصبح فبقى الباقى وهو الامساك بجميع النهار
واجبا كما كان فيكون هو المعتبر فى الشرع لمفيد الحكم فلولا قوله الى الليل لكان الصيام
فى قوله ثم اتموا الصيام منصرفا الى امساك جميع النهار لانه الذى بقى معتبرا فى الشرع
بعد اسقاط الامساك الى الصبح غير انه لما قصر الصوم من الاول كان مظنة ان يتوهم
الزيادة من الاخر فقال الى الليل قطعا لوهم الزيادة فيكون ذلك لاسقاط الزيادة لا
لمد ما لم يمتد لولا الغاية حتى يكون للمد فهذه الغاية على هذا الوجه للاسقاط مع انها
لا تدخل فى المغيا فتكون الاية حجة لزفر رح ثم لا يقال قد زال توهم الزيادة بقوله
حتى يتبين اذ التقدير والله اعلم كلوا واشربوا من غروب الشمس حتى يتبين الصبح لصادق
وذا يمنع ان يكون شيء من الليل وقتا للصوم لان لقطع بهذا التقدير بناء على تنصيص
تحديد الصوم الى الليل لولاه لم يقطع به فلم يتيقن بعد كون اول الليل وقتا للصوم
فلا بد منه ليحصل الجزم بذلك ثم لا يقال لو اقتصر على اتموا الصيام لانقطع توهم
الزيادة ايضا بحكم السكوت عن البيان اذ لو زيد الصوم من الاخر لبين وليس فيه فانه
قطع وهم الزيادة ايضا حتى تكون ذلك اسقاطية بل هى لتاكيد الامتداد المفهوم من انصراف
الصوم الى المعتبر شرعا لانا نقول السكوت من حيث انه ليس بموضوع للبيان لا يستاصل
وهم الزيادة فاتا بالمنطوق لاستيصال هذا الوهم وانقلاعه بالكلية ثم من تامل

في كلمة

فى كلمة ثم وقوله اتموا اعلم ان حمل الصيام على نفس الامساك متعذر غاية ما يمكن
هنا ان يقال لولا قوله الى الليل لوجب علينا ان نحمل الصيام على مطلق الامساك
وان نجعل مطلقه معتبرا فى الشرع مخرجا عن العهدة عملا باطلاق النص وما روى
من القصة فانما يمتنع باطلاقه اذا كانت مروية بطريق الشهرة او التواتر وانه غير مسلم
وترك اطلاق النص القطعى بما روى بطريق الاحاد لا يجوز واما قوله ثم اتموا الصيام
فقد قيل معناه اتوه تاما اى باركانه وشرايطه **قوله** والمفروض فى مسح الرأس
قلت انما لم يتعرض لمسح اللحية مع ان مسح ربعها ايضا مفروض اما لان الاصل هو مسح
الرأس ومسح اللحية ثبت بالحاقها به فاكتفى بذكر الاصل عن ذكر الفرع واما لانه اختار
انه لا يفترض مسح شيء منها لانه زيادة على النص بالرأى لان النص يقتضى فرضية
غسل الاعضاء الثلاثة ومسح الرأس فاشتراط مسح اللحية زيادة عليه بالقياس
على الرأس وانه لا يجوز على ان المسح طهارة غير معقولة وكذا التقدير بالربع فلا يجوز
تعديته بالقياس ولا وجه للدلالة ايضا لانعدام المماثلة من كل وجه الا ترى
انهما متغايران اسما وذلك يدل على التغاير معنى وكذا لا مشاركة فى المعنى الذى هو
مناط الحكم بحيث ساوى فيه الفقيه مع غيره ايضا ودعواه غير مسلم **قوله** والكتاب
مجمل لا يقال المجمل ما لا يمكن العمل به وقد امكن هنا لانه يخرج عن عهدته بادنى ما ينطلق
عليه اسم البعض قلنا المراد ذلك لانه يحصل بغسل الوجه فلا يحتاج الى ايجاب على حدة
كذا فى الكافى **فان قلت** الباء دخلت على المحل فيقتضى استيعاب الالة بعض
المحل ولا يخفى ان قدر ما يستوعبه الالة لا يحصل غسله بغسل الوجه فيمكن ان يراد
مطلق البعض الذى يستوعبه الالة ان كان لا يمكن ذلك بدون اعتبار الاستيعاب
واعتبار مطلق البعض ان لم يكن بدون اعتبار استيعاب الالة فلا يخفى انه يمكن
ذلك مع اعتبار الاستيعاب فلا يمكن ذلك بدون اعتبار الاستيعاب لا يقال اشتراط
استيعاب الالة لا يقتضى ان يشترط مسح مقدار الالة من المحل لامكان ان يمسح كل
الالة بما لا يتقدر بقدرها من المحل بان يمسح جزء من المحل بجزء من الالة ثم يمسح
ذلك الجزء بجزء آخر من الالة وهكذا الى ان يمسح جميع اجزاء الالة بذلك الجزء
من المحل فيتحقق استيعاب الالة بمسحها بما دونه فى المقدار من المحل ثم لم يرد استيعاب
الالة باى جزء كان من المحل لما ان مطلق البعض يدخل فى غسل الوجه فصار مجملا
فيما اريد منه بالضرورة لانا نقول الاستيعاب على هذا الوجه متعذر مهجور والمهجور
لا يدخل فى الارادة فلا بد وان يراد استيعابها على الوجه المتعارف وهو ان يضع جميع
الالة فى بعض المحل مرة بقدر ما يستوعبه جميع الالة فى بعض المحل مرة لا يدخل تحت
مطلق الغسل **اجيب** بان الاية انما تقتضى استيعاب الالة اذا ثبت تعدى الفعل
الى الالة ولا قطع بالتعدى اليه لجواز ان يكون من باب تنزيل الفعل المتعدى منزلة اللازم

بمعنى اوجدوا المسح ببعض الراس اى اجعلوه ممسوحا ومطلق البعض غير مراد لما مر
فكان مجملا فيما اريد منه نعم يحتمل ان يكون متعديا الى الالة ولكن التنزيل منزلة اللازم
ايضا محتمل فلا يثبت استيعاب الالة بالشك فاما فرضية مسح بعض المحل فمقطوع بها
ومطلق البعض غير مراد فالتحق الخبر بيانا **فان قلت** قد جعل صاحب الكافى رحمه الله
الاية من قبيل ما تعدى الفعل فيه الى الالة ودخل الباء فى المحل فكيف يمكن ان يجعل كاللازم
قلنا كان جعلها من هذا القبيل على وجه الاحتمال دون القطع والمحتمل يصلح نظرا
على اعتبار استيعاب اليد عسر فسقط اعتباره وبقى مطلق البعض واعتبار مطلقه
متعذر لما قلنا فصار مجملا **قوله** وهو حجة على الشافعى رح فى التقدير بثلاث شعرات
وفى النواوى ان الشافعى رح ذهب فى جماعة الى ان الواجب ما ينطلق عليه الاسم ولو شعرة
واحدة **فان قلت** ما ينطلق عليه الاسم يحصل بغسل الوجه فلا يحتاج الى ايجاب على حده
قلنا ما يحصل بغسل الوجه لا يكفى عنده لافتراض الترتيب لانا نقول لو كان المطلق
يكفى لما وجب المسح لحصول غسله بغسل الوجه وايضا الغسل هو العزيمة فى اعضاء
الوضوء لانه المطهر فى الحقيقة غير ان الشارع نقل فى الوظيفة فى الراس الى المسح
تخفيفا فلو كان مطلق البعض يكفى لما احتيج الى العدول عن العزيمة اذ لا حرج فى غسل
مطلق البعض من شعرة او ثلاث شعرات **قوله** لانها اكثر ما هو الاصل فى الة المسح
هذه النكتة بناء على ان المسح فى الاية يتعدى الى الالة والتقدير وامسحوا ايديكم برؤسكم
فيقتضى استيعاب الالة وبعض المحل والعمل باطلاق البعض مع اعتبار استيعاب الالة
ممكن لانه لا يحصل بغسل الوجه فقلنا بوجوب مسح كل اليد ببعض المحل غير ان المحل
محل التخفيف فاعتبر الكل الاعتبارى وهو اكثر ما هو الاصل فى اليد وهو الاصابع
لان الكف تبع على ان فى اعتبار الكل الحقيقى نوع حرج فوجب اعتبار الحكمى منه واما
النكتة الاولى فبناء على تنزيل الفعل منزلة اللازم والتقدير اجعلوا بعض الراس
ممسوحا فيقتضى مسح بعض الراس دون استيعاب الالة لانه بضرورة التعدى الى الالة
بلا واسطة ولا يتعدى اليها عند التنزيل كاللازم والعمل باطلاق البعض بدون اعتبار
استيعاب الالة غير ممكن لما بينا فصار مجملا فالتحق الخبر بيانا وكان جعل الفعل
كاللازم ليصير مجملا فيلتحق الخبر بيانا فيجب مسح الربع احوط من اعتباره متعديا الى الالة
حيث يلزم ان يجب مسح الالة وانه اقل من الربع ولكن فى اعتباره متعديا الى الالة
اخذ بالاقل المتيقن والاحتياط معارض بكون المحل محل التخفيف **قوله** وسنن
الطهارة غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء اذا استيقظ المتوضى من نومه ظاهر
ان المذكور فى الكتاب بيان ما هو سنة فى حق المستيقظ الشاك الذى يريد
ان يغترف من الاناء لا لبيان سنة غسل اليدين قبل غسل سائر الاعضاء الذى
هو سنة فى حق المستيقظ وغيره سواء اراد الاغتراف ولا والا فلا وجه للتقييد

بقوله

بقوله قبل ادخالهما الاناء ولا بقوله اذا استيقظ المتوضى وانما خصه ببيان السنة
لانه هو الاصل فى شرع هذا الحكم سنة له وغيره تبع فاكتفى بذكر الاصل عن ذكر التبع
قوله لقوله عليه السلام اذا استيقظ الحديث **فان قلت** قوله لا يغمسن يده
حتى يغسلهما يقتضى حرمة الغمس قبل الادخال الى غاية الغسل وانه يقتضى ان يجب غسل
اليدين اولا وذلك لانه متى حرم الغمس الى غاية الغسل تعذر عليه استعمال الماء قبل
غسل اليدين لاحتياجه الى الغمس واستعماله واجب ولا يتوصل الى الواجب
الا بغسل اليدين وما لا يتوصل بالواجب الا به يجب كوجوبه فينبغى ان يكون غسل
اليدين قبل ادخالهما الاناء واجبا والمدعى انه سنة **اجيب** بان النهى وان كان
يوجب حرمة الغمس ووجوب الغسل قبل الادخال فالتعليل بقوله فانه لا يدرى
اين باتت يده يابى ان يحمل النهى على حرمة الغمس المستلزمة لوجوب الغسل لان توهم
النجاسة لا يصلح مؤثرا فى حرمة الغمس ووجوب الغسل فبالضرورة يحمل النهى على الكراهة
ثم الحمل على كراهة التحريم اولى لانه اقرب الى الحقيقة والاقرب اليها احق بالارادة
عند تعذرها **فان قلت** التعليل بتوهم النجاسة كما ينافى الحمل على التحريم المستلزم
لوجوب الغسل ينافى حمله ايضا على الكراهة المستلزمة لسنة الغسل لان التوهم
لا يوجب الا الاستحباب **اجيب** بالمنع فان التوهم يوجب الاولوية اعم من ان يكون
على وجه السنية او الاستحباب غير انه يثبت الاستحباب عند الاطلاق وعدم
السنة لانه الادنى المتيقن واما عند وجود قرينة السنة لصيغة النهى المؤكد فلا مانع
من ان يضاف السنية الى التوهم ويمكن ان يقال المعلول بالتوهم هو الاولوية
ولا شك فى صحة تعليله اما السنية فبالمواظبة المدلول عليها باثبات تلك الاولوية
بصورة النهى المؤكد فانها دليل المواظبة على ما لا يخفى **قوله** وتسمية الله تعالى
اى ذكر الله تعالى حتى لو قال سبحان الله والحمد لله كان اتيا بالسنة والدليل
على انه اراد الذكر دون قول بسم الله الرحمن الرحيم اضافة التسمية الى الله تعالى فانها
انما تستقيم اذا كان المراد به الذكر وذلك ان هذه الاضافة اضافة الى المفعول
والتسمية بمعنى قول بسم الله الرحمن الرحيم لازم لا يقتضى مفعولا انما المقتضى للمفعول هو
التسمية بمعنى الذكر فيتعين مرادا مع ان الرواية منصوصة فى القنية بانه لو قال
سبحان الله والحمد لله فى ابتداء الوضوء كان اتيا بالسنة **قوله** والمراد نفى الفضيلة
اى لا وضوء كاملا كذلك روى فى بعض الروايات وفى الكافى والمراد نفى الفضيلة
لا نفى الجواز لئلا يلزم الزيادة على النص بخبر الواحد ولان قوله عليه السلام من توضأ وسمى
كان طهورا لجميع بدنه ومن توضأ ولم يسم كان طهورا لاعضاء وضوئه يقتضى وجود
الوضوء بلا تسمية فحمل الاول على نفى الفضيلة ليعمل بهما هذا كلامه **وفيه بحث**
وذلك ان طهارة جميع البدن شرط القيام بين يدى الرب وخروج النجاسة ينصف

كل البدن فينبغي ان يجب غسله غير ان الشرع اقام طهارة رؤس الاعضاء مقام الكل في الحدث الغالب تيسيرا بالحديث فتبين ان الوضوء انما يقوم مقام غسل الجميع اذا سمي فبالضرورة لا يكون مفتاحا للصلوة بدون التسمية اذ المفتاح طهارة كل البدن فكان الحديث دليلا للخصم لا لنا وجوابه ان الحدث غير متجز ثبوتا وزوالا والحديث قد نطق بزواله عند عدم التسمية عن اعضاء الوضوء حيث جعل الوضوء الذي لم يسم عليه مطهرا لاعضاء الوضوء والمطهر هو الذي يزيل الحدث ومتى زال عن اعضاء الوضوء زال عن جميع البدن لعدم التجزي فكان الحديث دليلا على كون الوضوء عند عدم التسمية مزيلا للحدث فيكون مفتاحا للصلوة غير ان النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين الوضوء عند التسمية وبينه عند عدمها فجعله عند التسمية كالغسل في الفضيلة ولم يجعله مثله عند عدمها فيكون المراد بقوله كان طهورا لجميع بدنه ان له فضيلة الغسل اي من توضاء وسمى كانه اغتسل واذا لم يسم فانه ليس كالغسل في الفضيلة فان قلت هل يصح ان يكون قوله طهورا لاعضاء وضوئه بمعنى سقوط مؤنة الغسل اي من توضأ وسمى كان طهورا لجميع بدنه ويزول به الحدث عن جميع بدنه ومن توضاء ولم يسم سقط عنه مؤنة غسل اعضاء الوضوء من غير ان يفيد زوال الحدث حتى لو اراد ان يغتسل يحتسب ذلك من الغسل ويفيد الطهارة مع غسل الباقي قلنا التوضي غسل ومسح فلو حمل على سقوط مؤنة غسل اعضاء الوضوء لزم ان يكون مسح الراس ايضا مسقطا مؤنة غسله ومعلوم ان المسح لا يسقط مؤنة الغسل في الغسل اعترض بان قوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يسم نظير قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب فهلا اوجبتموها كالفاتحة اجيب بان خبر الفاتحة اشهر من حديث التسمية وقدر مرتبة الحكم على قدر مرتبة العلة وفيه نظر لان خبر الواحد واجب العمل مطلقا ولا يشترط لوجوب العمل به ان يكون اقرب الى المشهور وبالجملة انه ان اراد ان خبر الفاتحة مشهور اصطلاحي وخبر التسمية خبر واحد لم يستقم حيث يلزم حينئذ ان يفترض الفاتحة ويجب التسمية لان المشهور الاصطلاحي وهو ما كان من احاد الاصل متواتر الفرع يصلح لتقييد مطلق الكتاب وخبر الواحد كان لا يصلح له فهو يصلح مثبتا للوجوب على معنى انه لو ترك العمل بموجبه ياثم ولكن لا تفسد الصلوة وان اراد ان كلا منهما خبر الواحد الا ان خبر الفاتحة اشهر منه وان المراد بالشهرة اللغوية التي يقابلها الندرة فهذه الشهرة لا توجب التفاوت في الحكم على ما عرف في الاصول بل التفاوت انما يثبت اذا كان منها من اخبار الاحاد والاخر من المشاهير الاصطلاحية او المتواتر فالاظهر ان يقال ان الامة اختلفت على قولين قيل التسمية فرض وقيل سنة والامة اذا اختلفت على قولين او اقوال كان اجماعا منهم على ان ما وراءهم باطل

فكان

فكان القول بوجوبها خرقا للاجماع هنا وسنذكر ان الوجوب لا مدخل له في الوضوء ولا يمكن القول به فيه قال الشارح والوجه ان الوجوب انما يثبت بمواظبة النبي صلى الله عليه وسلم من غير ترك وقد ثبت مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم في حق الفاتحة ولم يثبت في حق التسمية قلنا المواظبة لم تتعين علة للوجوب حتى ينتفي عند عدم ثبوت المواظبة بل الوجوب كما يثبت بها ما يثبت بدليل اخر وخبر الواحد يصلح دليلا على الوجوب نعم ولو ثبت في حق التسمية عدم المواظبة بان ثبت الترك مرة لكان دليلا على عدم الوجوب اما عدم ثبوت المواظبة بان لم تعلم مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك فلا يصلح مانعا للوجوب كيف والمواظبة الاستدلالية ثابتة فان قوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يسم دليل المواظبة الا ان يقال عدم ثبوت المواظبة دليل عدمها على الشهرة دون الاخفاء فلو كانت لظهرت فلما لم تظهر علم انها لم توجد قوله والاصح انها مستحبة وفيه نظر لان قوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يسم دليل المواظبة فيجب ان يكون سنة اجيب بان المواظبة من رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تشتهر مع ان مبناها على الاشتهار دون الخفاء ولو كانت لاشتهرت فعدم الاشتهار دليل عدم المواظبة والحديث دليل على تحقق المواظبة فتعارض الدليلان فلا تثبت المواظبة بالشك فان قلت روي عن حصين بن ابي ساسان من المهاجرين انه سلم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يتوضأ فلم يسلم عليه فلما فرغ من وضوئه قال انه لم يمنعني ان ارد عليك الا اني كرهت ان اذكر الله الا على طهارة وفيه دليل على كراهة ذكر الله تعالى قبل الوضوء وحديث التسمية من قوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يسم قوله كل امر ذي بال لم يبدأ بسم الله فهو ابتر وحديث الحمد من قوله كل امر ذي بال لم يبدأ فيه بالحمد لله فهو اقطع وكذا الدعوات المأثورة عند غسل كل عضو من اعضاء الوضوء دليل ظاهر على استحباب هذه الاذكار قبل الفراغ من الوضوء فما وجه التوفيق قلنا الاذكار المكملة للوضوء يطلب بها تكميل الوضوء لذكر الله تعالى فيكون من اعمال الوضوء انما المكروه ذكر لم يطلب به تكميل الوضوء كرد السلام ونحوه وبهذا ظهر انه لا تمسك في حديث حصين على انه عليه السلام كان يتوضأ قبل ان يذكر اسم الله تعالى فلا يكون التسمية واجبة فتأمل قوله وهو الصحيح احترازا عما قيل ان التسمية سنة قبل الاستنجاء وبعده والصحيح انه سنة قبله وبعده جميعا لان التسمية سنة في ابتداء الوضوء وابتداؤه من وجه من وقت الاستنجاء بالماء ومن وجه من وقت الوضوء فيأتي بها في الوقتين ليكون اتيا بالتسمية بيقين قوله والسواك اي استعماله كذا في الكافي وفي الشرح اي استعمال السواك على حذف المضاف لامن الالتباس لما ان السواك والمسواك وهو اسم للخشبة المتعينة للاستياك وليست الخشبة بسنة وفي النواوي قال اهل اللغة السواك بكسر السين يطلق على الفعل

وعلى العود الذى يستوك به فعلى هذا لا حاجة الى تقدير الاستعمال مضافا وانما يحتاج
اليه ان لو تعين السواك اسما للعود وليس كذلك قوله وعند فقده اى عدم حضوره
بين يديه قوله يعالج اى يرتكب السبب فى المبالغة فى تطهير الفم بالاصبع التى هى المسبحة
وفى الكافى ولا يقوم الاصبع مقام الخشبة عند وجودها وانه بظاهره يقتضى انه
لو عالج بالاصبع مع وجود الخشبة وحضورها لا يكون مقيما للسنة وفى بعض الجوامع
واما عند وجودها فالاولى استعمالها لانه اقوى على ازالة ما على الاسنان من الدرن
لخشونته من الاصبع وانه يدل على انه يقع سنة الا انه تارك للافضل قوله
وكيفيته ان يمضمض ثلاثا يأخذ كل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك هو المحكى
من وضوئه عليه السلام اى هو المأخوذ مما حكى من وضوئه عليه السلام لانه ابلغ فى الطهارة
واحوط فى العبادة لانه اقصى ما حكى عنه عليه السلام لانه هو المحكى دون غيره فقد روى
انه صلى الله عليه وسلم تمضمض واستنشق من كف واحد فعل ذلك ثلاثا وروى
انه عليه السلام تمضمض واستنشق ثلاث مرات من غرفة واحدة وروى انه ع م
فعلهما بغرفتين فمضمض من احديهما ثلاثا واستنشق من الاخرى ثلاثا قوله وهو
سنة بماء الرأس خلافا للشافعى رح فان السنة عنده مسح كل واحد من وجهى الاذن
والصماخين بماء جديد فلا يمسح الاذنين ببلل مسح به الرأس لما روى انه عليه السلام
توضأ فمسح اذنيه بماءٍ غير الذى مسح به الرأس فلا يشترط ان يأخذ ماء جديدا
فلو بل اصابعه فمسح الرأس ببعضها واذنيه بالبعض تأدت السنة وروى انه عليه السلام
امسك بسبابتيه باطنهما وبابهاميه ظاهرهما كذا فى شرح الحاوى وهنا
بحث وذلك لانه ان كان المراد بقوله وسنة بماء الرأس ان السنة هو مسح الاذنين
ببلل مسح به الرأس فذلك يخالف ما ذكره بعض علمائنا من كيفية استيعاب الرأس
بالمسح حيث قالوا وكيفية المسح ان يبل كفيه واصابعه ثم يضع على مقدم رأسه
من كل يد ثلاث اصابع ويمسك ابهاميه وسبابتيه ويجافى بين كفيه ويمدهما
الى القفاء ثم يرسل الاصابع ويضع كفيه مؤخر رأسه ويمدهما الى المقدم ثم يمسح
باطن اذنيه بباطن سبابتيه وظاهر اذنيه بباطن ابهاميه حتى يصير ماسحا
ببلل لم يصر مستعملا كذا فى الشرح والخلاصة ولو كانت السنة هو مسحهما
ببلل مسح به الرأس كان مسح الاذنين على الكيفية المذكورة تركا للسنة وان كان معناه
انه سنة بما اخذ من الرأس لم يستقم حينئذ خلاف الشافعى رح لما ذكرنا من شرح
الحاوى بانه لو اخذ الماء فمسح ببعضه الرأس وببعضه الاذنين على نحو ما يقع عن السنة
فلا يشترط لمسح الاذنين اخذ الماء مرة ثانية الا ان يقال السنة عندنا بماء واحد
للرأس سواء استعمل فى الرأس او لا خلافا للشافعى فانه لا يمسح بما اخذ للرأس بعد استعماله
فى مسح الرأس فيكون خلافه فى الاطلاق واما ما ذكروا فى كيفية الاستيعاب فكانه

بيان الافضلية فالافضل هو ان يمسح الاذنين بماء غير مستعمل على ان المذكور فى الكافى
فى كيفية الاستيعاب ان يضع اصابع يديه على مقدم رأسه وكفيه على فوديه ويمدهما
الى قفاه قوله والمراد بيان الحكم دون الخلقة لانه عليه السلام لم يبعث لبيان
الخلقة فثبت انهما من اجزاء الرأس حكما ولو كان من اجزائه حقيقة لسن اقامة
وظيفتهما بماء كسائر الاجزاء ولان استيعاب الرأس بماء واحد سنة ولا يتم
الاستيعاب بدونهما حيث جعلنا من الرأس وهذا لانه مسح زيد على مسح
مفروض فسن اقامة وظيفته بماء الرأس لا بماء جديد كالاستيعاب وانما لا يتأدى
فرض المسح به لانه ثبت بالكتاب وكونهما من الرأس ثبت بخبر الواحد فلا يتأدى
به ما ثبت بالكتاب كمن استقبل الحطيم بالصلوة لم يجز وان كان من البيت لان
فريضة استقبال الكعبة ثبتت بالنظر بالكتاب وكون الحطيم من البيت بخبر الواحد
كذا فى الكافى وفيه بحث اذ كثيرا ما يتأدى الفرض الثابت بالكتاب بما ثبت
بخبر الواحد بل بما يثبت بالرأى الا ترى ان طهارة الثوب ثبت فريضته بالكتاب
وهو يتأدى بفرك المنى والطهارة بالفرك ثابت بالخبر الواحد وفرض الوضوء
يتأدى بماء الزعفران وهو مجتهد فيه وكذا فرض السجود ثبت بالكتاب وانه
يتأدى بوضع الانف من غير ان يضع الجبهة عند ابى حنيفة رضى الله عنه وهو مجتهد
فيه وجوابه ان ما ثبت بالكتاب القطعى فهو مقطوع به والذمة مشغولة به
قطعا وما ثبت باليقين لا يزول بما فيه شبهة بل بيقين مثله ومسح الرأس مقطوع به
فلا يتأدى بمسح الاذنين لما فى كونهما من الرأس شبهة لثبوته بالحديث الظنى
وكذا فرض التوجه الى مقطوع به فلا يتأدى بالتوجه الى الحطيم لتحقق الشبهة فى كونه
من البيت فاما فرض التوضى فهو ان كان مقطوعا به ففرضه القطعى هو استعمال الماء
وذلك موجود فى التوضى بماء الزعفران غير ان النزاع وقع فى اشتراط بقاء الماء
على صفة المنزل من السماء فلم يشترط عن ذلك وشرطه الشافعى رح مما هو الفرض
وهو استعمال الماء لا يتأدى بما فيه شبهة بل بيقين مثله وما وقع النزاع فيه من استعمال
ماء باقٍ على صفة المنزل من السماء فهو ليس بفرض عندنا وعنده فرض ظنى وكذا فرض
السجود قطعى لكن فرضه القطعى هو وضع بعض الوجه على الارض وذلك متحقق فى وضع
الانف قطعا لكن النزاع وقع فى اشتراط بعض خاص وهو الجبهة فعند ابى حنيفة رح
ليس بفرض وعندهما فرض ظنى واما طهارة الثوب فمجتهد فيه فلا يكون قطعيا وايضا
فرض المسح ان كان مقطوعا به فقدر المفروض من ربع الرأس او ثلاث اصابع ليس
بقطعى بل هو مجتهد فيه فينبغى ان يجوز لو مسح على بعض الرأس ثم اتم المقدار
المفروض بمسح الاذنين من الرأس ظنى والظنى يتأدى بظنى مثله جوابه ان الشيخ
رحمه الله علل به عدم جواز الاكتفاء بمسح الاذنين واما عدم جواز اتمام القدر المفروض

فاما لان الراس وقع فيه الاية مطلقا فينصرف الى الكامل الذى ليس فيه شبهة العدم
وفى كون الاذنين من الراس حكما لا حقيقة وقد اريد بالنص ما هو راس حقيقة فيسقط
ارادة ما هو راس حكما لا حقيقة لتعذر الجمع بين المعنيين الحقيقى والمجازى وايضا
الاذنان اذا لم يكونا محلا لاقامة فرض المسح وجب ان لا يسن مسحهما ايضا لما سيأتى
ان السنة فى اركان الوضوء هو اكمال الفرض فى محله وجوابه سيذكر ذلك فى مسئلة
تخليل اللحية ان شاء الله تعالى ثم هنا وجه اخر فى عدم تادى الفرض فى مسح الاذنين
وذلك ان الراس فى اية الوضوء وقع منصوصا فيجب ان ينصرف الى الكامل والمعنى
بالكمال المنصرف اليه مطلق اللفظ هو ان لا يكون فيه شبهة العدم فيكون المفروض
مسح ما هو راس من كل وجه ليس فيه شبهة العدم وكون الاذنين من الراس شبهة
لثبوته بالحديث الظنى فلا يتادى الفرض بمسحها وكذلك المسجد الحرام المراد به الكعبة
وقع فى الاية منصوصا فيجب صرفه الى الكامل فكان المفروض هو التوجه الى ما هو مسجد
وكعبة ليس فيها شبهة العدم فلا يتادى بما فى كونه مسجدا وكعبة شبهة والحطيم
كذلك لثبوت كونه منه بالدليل الظنى واما المفروض المنصوص فى اية التوضى هو
استعمال الماء فيجب استعمال ما ليس فيه شبهة عدم المائية وماء الزعفران ما ليس
فيه شبهة العدم فكان استعماله ما افترض علينا استعماله وذلك ظاهر وكذا الامر
بالسجود يتناول ما هو السجدة من كل وجه ليس فيها شبهة العدم فيتادى به الفرض
والمعول عليه هو الاول اذ الثانى لا يطرد يعرف بالتامل **فان قلت** كيف نفى
ان يكون بيانا للخلقة وانه لا ينافى المطلوب لانهما لو كانا من الراس خلقة لزمه
ان يكتفى لهما بماء الراس كما يكتفى به لسائر الاجزاء **اجيب** بانه نفاه ليكون اظهر
فى افادة المطلوب لا لان الحمل عليه ينافى المطلوب فكانه قصد الى ان المراد بيان
الحكم دون الخلقة ولو كان المراد بيان الخلقة لافادة المطلوب فلا يفيده وهو
بيان الحكم بقرينة حال المتكلم لانه عليه السلام لم يبعث الا لبيان الاحكام
اولى اذ المعنى حينئذ انهما من اجزاء الراس حكما اى كسائر الاجزاء وحكم سائر الاجزاء
الاكتفاء ببلة اقيم بها فرض المسح فكذا حكم هذين الجزئين ونقول نفاه ليندفع
ما سبق الى الوهم ان الحكم ثابت لا يكاد حتى يصح حكمهما حتى يصلح للاحتجاج على
ان الاذنين ليسا من الراس خلقة بل هما عضوان منفصلان عن الراس فيكون
منقطعا فاشار الى دفعه بان المراد بيان الحكم دون الخلقة حتى يكون منقطعا **قوله**
لان السنة اكمال الفرض فى محله اى السنة فى اركان الوضوء هو اكمال فرض الطهارة
فى محله كالتثليث واستيعاب الراس وتخليل الاصابع فان كل تلك سنة لمعنى
الاكمال فى الطهارة ولا يوجد هذا المعنى فى تخليل اللحية فلا يكون سنة فهذا استدلال
على انتفاء سنة تخليل اللحية لوظيفة غسل الوجه بانتفاء المعنى الذى عهد للسنة

فى وظايف الوضوء لاجل ذلك المعنى وهذا اكمال فرض الطهارة فى محله وهو فى المعنى استدلال
بانتفاء المواظبة على انتفاء السنية وذلك ان انتفاء المعنى الحامل على المواظبة وهو
اكمال الفرض فى محله دليل عدم المواظبة وامر جبريل عليه السلام دليل وجودها فلم يثبت
المواظبة بتعارض الدليلين وبدون ثبوتها لا يثبت السنية وبهذا سقط ما يقال
ان السنة لا يلزم ان تكون مكملة للفرض فى محله فكثير من السنن كالختان وقص
الشارب وغيرهما لم تشرع مكملة للفرض فى محله وكذا يسقط ما يرد ان النية والترتيب
سنتان فى الوضوء وليسا مكملين للفرض فى محله وذلك انهما من سنن الوضوء والكلام
فيما هو سنة ركن الوضوء وكل ما هو سنة فى اركانه لم يعهد الا مكملة فحيث لا اكمال
لا سنية هذا ولكن روى عن انس رضى الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا توضا اخذ كفا من ماء فادخله تحت حنكه فخلل به لحيته فقال هكذا امرنى ربى
وعن عثمان رضى الله عنه ان النبى كان يخلل لحيته فهذا يدل على مواظبته عليه السلام
على تخليل اللحية لان لفظة كان تدل على الاستمرار وانه كان من عادته عليه السلام
ذلك فقد ذكر فى النواوى ان لفظة كان للحالة المستمرة غالبا وجوابه المنع فقد
ذهب الجمهور على ان لفظة كان لا تدل على المواظبة هكذا ذكره النواوى فى بعض
المواضع ولكن ذكر فى اصول ابن الحاجب وشروحه ان لفظ كان اذا دخل على المضارع
يدل على الاستمرار يقال حاتم كان يكرم الضيف ويراد به انه كان من عادته
ويدينه ذلك **قوله** والداخل ليس بمحل له لان محل الفرض هو الوجه وهو
ليس بوجه لانه لا يقع به المواجهة بخلاف الفم والانف لكونهما من الوجه من وجه
وفى الكافى وباطن الشعر لا يجب ايصال الماء اليه فلم يسن تخليله كشعر الراس
وهو يشكل بالمضمضة والاستنشاق ومسح الاذنين فانه لا يجب ايصال الماء
الى داخل الفم والانف والاذن مع ان الكل سنة ولو اعتبر الوجوب فى الغسل
فباطن الشعر يجب ايصال الماء اليه فى الغسل الا ان يقال معناه ان السنة
لما كانت هو اكمال الفرض فى محله فلو كان التخليل سنة لكان سنة للاكمال
ايضا ولا معنى للاكمال بالتخليل سوى المبالغة فى ايصال الماء والمبالغة فيه
انما يسن فيما يجب ايصال الماء فيه وباطن الشعر لا يجب ايصاله اليه فلا يسن
المبالغة فى ايصاله ايضا بل لا يستحسن غير انا جوزنا بلا ابتداع وكراهة
بفعل النبى عليه السلام ثم الاولى ان يقال فى تقرير ما فى الكتاب ان السنة
اى فى التخليل اكمال الفرض فى محله بالمبالغة فى ايصال الماء فيما يجب ايصاله
والداخل لا يجب ايصال الماء فيه فلا يسن المبالغة فى ايصال الماء اليه وبهذا
لا يتوجه شئ من الشبهات الواردة هنا **قوله** لقوله عليه السلام خللوا اصابعكم
كيلا يتخللها نار جهنم وينبغى ان يكون واجبا نظرا الى الامر الا انه لا ممتثل للوجوب

فی الوضوء لانه شرط الصلوة فیکون تبعا لها فلو قلنا بالوجوب لساوی التبع
الاصل بخلاف النصین الواردین فیهما لظهور التفاوت هناك حیث یثبت
التبع بثبوت الاصل ویسقط بسقوطه ولا کذلك هنا کذا فی الکافی والفقه
ان الوضوء عبادة غیر مقصودة لذاته انما المقصود منه التمکن من اقامة الصلوة
والمکلف یتمکن منه باتیان ما یفترض فی الوضوء وبعد التمکن من المقصود لو
وجب شیٔ یأثم بترکه لصار مقصودا بذاته الا تری ان اصل الوضوء لا یفترض
علی الطاهر لتمکنه من اداء الصلوة دونه فلان لا یجب فیه شیٔ مع تمکن المصلی
من اقامة الصلوة باتیان قدر المفروض اولی کیف ولو وجب شیٔ لکان
یأثم بترکه مع حصول ما هو المقصود وهو اقامة الصلوة وهذا مما لا وجه له
اذ الشیٔ اذا کان واجبا لغیره لا یکون الاثم بترکه الا لترك ذلك الغیر لا لترکه
من حیث هو ولو کان للوجوب مدخل فی الوضوء لاثم بترك ما وجب فیه
مع الاتیان بما هو المقصود منه فیصیر مقصودا بالذات وذلك خلاف الاجماع
فعلی هذا قوله لساوی التبع الاصل معناه لساوی فی کون کل مقصودا والتبع
یستحیل ان یکون مقصودا والا لم یبق تبعا **قوله** وتکرار الغسل الی الثلث
الظاهر من لفظ الکتاب ان السنة هو التکرار ثلث مرات وجعل غسل کل عضو
ثلثة امثاله بقطع النظر عن المرة الثانیة او الثالثة وقیل ان الاولی فریضة
والثانیة فضیلة والثالثة سنة **قوله** فمن زاد علی هذا ای هذا العدد
هو الثلث لا علی هذا الحد المذکور لاعضاء الوضوء لان التحجیل مستحب
بالاحادیث الصحاح کما عرف **قوله** والوعید لعدم رؤیته سنة فیه جواب
عما یقال ان قوله تعدی وظلم راجع الی کل من الزیادة والنقصان ای من زاد
فقد تعدی وظلم ومن نقص فقد تعدی وظلم لان قوله فقد تعدی وظلم جزاء
لکل واحد من الفعلین ولکن التعدی والظلم فی صورة الزیادة ظاهر لانه
اسراف والاسراف تعدی وظلم اما فی صورة النقصان فلا اسراف فیه انما
فیه ترك سنة التثلیث وترك السنة لیس بتعدی وظلم فاجاب بان الوعید
لمن لا یری التثلیث ای من زاد علی الثلث ونقص عنها معتقدا ان التثلیث لیس
بسنة فقد تعدی وظلم وترك السنة ان لم یکن تعدیا وظلما فعدم رؤیته
سنة تعدی وظلم لانه یجب علیه اعتقاد السنیة وقیل التعدی یرجع الی الزیادة
لانه اسراف والظلم یرجع الی النقصان لکن بمعنی النقصان کما فی ولم یظلم منه
شیئا ای لم ینقص ای من نقص عن التثلیث فقد نقص من ثواب السنة فعلی هذا
یجب ان یکون الواو فی وظلم بمعنی او **قوله** فالنیة فی الوضوء سنة ای فی الوضوء
بالماء اما الوضوء بنبیذ التمر فلا یجوز الا بالنیة فقد ذکر القدوری عن اصحابنا

ان التوضی

ان التوضی بنبیذ التمر لا یجوز الا بالنیة لانه بدل عن الماء کالتیمم حتی لا یجوز التوضی
به حال وجود الماء ولو توضأ بالنبیذ ثم وجد ماء مطلقا ینتقض بوجوده کما
کما ینتقض التیمم **فان قلت** فسر قوله ویستحب بقوله فالنیة سنة وکیف یصح
تفسیر الاستحباب بالسنة **اجیب** بان المراد بقوله یستحب اعم من السنة والاستحباب
ای الاولی ان ینوی الخ حیث جمع فی الذکر بین اشیاء بعضها سنة کالنیة واستیعاب
الرأس بالمسح وبعضها فضیلة کالبدایة بالمیامن ففسر الشیخ رحمه الله وفصل
بین ما هو سنة وما هو فضیلة فاتی بالفاء المفسرة وقال فالنیة الخ **قوله**
لانه عبادة فلا تصح بدون النیة **فان قلت** النیة المشروطة فی سائر العبادات
هی ان یقصد اداء الفعل لله تعالی والنیة فی الوضوء بهذا الوجه لیس بشرط
فانه لو نوی به رفع الحدث او استباحة الصلوة من غیر ان یخطر بباله انه یقیم
هذا الفعل لله تبارك وتعالی جاز فکیف یصح تعلیله بقوله لانه عبادة **اجیب**
بان نیة رفع الحدث او استباحة الصلوة فی المعنی نیة اقامته هذا الفعل
لله تعالی اذ لا مطلب سوی التمکن من عمل محتاج الی الطهارة امر الله تعالی به وکذا
نیة استباحة الصلوة فانه لما نوی استباحة فعل امر الله تعالی به کان کما لو نوی
ان یقیم هذا الفعل له تعالی والله اعلم **قوله** ولنا انه لا یقع عبادة الی آخره
یعنی لا نزاع فی ان الوضوء لا یکون عبادة الا بالنیة انما النزاع فی انه هل یکون
طهارة مفتاحا للصلوة فقد قام الدلیل علی کونه طهارة بلا نیة وهو قوله تعالی
وانزلنا من السماء ماء طهورا فانه باطلاقه یوجب ان استعمال الماء مزیل النجاسة
الحسیة والحکمیة الثابتة علی الاطلاق ولضرورة تصحیح الامر بالتطهیر نوی او لم ینو
فکان اشتراط النیة فی کونه طهورا عن النجاسة الحکمیة زیادة علی النص بلا دلیل
یوجبه وذا باطل وبالجملة ان النیة ان کانت شرطا لتنجس المحل شرعا فلا وجه لیه
لانه قد صار نجسا بجعل الشرع عرفنا ذلك بالامر بالتطهیر فلا یحتاج الیها
فی صیرورته نجسا وکذا ان کان لیعمل الماء عمل التطهیر لان الله تعالی قد جعله
عاملا فی التطهیر بلا شرط النیة وکون النجاسة حکمیة اوضروریة بحیث لا یظهر
الا فی وجوب الغسل حتی یصح الصلوة لحامل المحدث والجنب لا یوجب اشتراط
النیة بعد ان جعله الشرع مطهرا مطلقا غیر مقید بکون النجاسة حسیة او غیر ضروریة
فیجب ان یظهر عمله فی ازالة النجاسة وان کانت حکمیة ضروریة بلا نیة لاطلاق
النص وبعد ما زالت النجاسة الحکمیة الثابتة فی اعضاء الوضوء لضرورة تصحیح الامر
بتطهیرها عند امرار الماء علیها سقط الامر بالغسل عنها لتقییده بحال قیام الحدث
احترازا عن تحصیل الحاصل **لا یقال** ان الاقتصار علی اعضاء الوضوء وقیام
غسلها مقام غسل الجمیع امر تعبدی فیقتصر بمورد الشرع وقد ورد به الشرع

فى الغسل المأمور به الذى هو عبادة فيقتصر عليه لانا نقول الثابت بخلاف القياس
ان كان لا يحتمل المقايسة فهو يحتمل ان يثبت فى غيره دلالة وقد عرفنا ان قيام غسل
اعضاء الوضوء مقام غسل كل البدن ليس الا لكونها رؤس الاعضاء فيجب ان يقوم
مقامه فى الوضوء التبريد ايضا لاشتراكهما فى طهارة رؤس الاعضاء والاشتراك
فى العلة يوجب الاشتراك فى المعلول بالاجماع كما عرف هذا من الاسرار قوله
بخلاف التيمم لان التراب غير مطهر الا فى حال ارادة الصلوة او هو ينبئ عن القصد
اى بكلمة اولوها فى النكتة الاولى اذ قوله عليه السلام التراب طهور المسلم ما لم يجد
الماء يقتضى طهوريته عند العجز عن استعمال الماء مطلقا غير مقيد بحال ارادة
الصلوة فالتقييد به زيادة على النص بالرأى على ان كونه مطهرا حال ارادة الصلوة
لا مطلقا لا يقتضى ان يتوقف عمله على استعماله بوجه القربة بل يجب ان يعمل
فى تطهير العضو اذا اصابه عند ارادة القيام الى الصلوة سواء استعمله بنية
القربة وقصد ارادة الصلوة به اولا بهذا القصد او اصاب عضوه بهبوب
الريح اذ التراب عند ارادة الصلوة كالماء ثم عمل الماء لا يحتاج الى استعماله
على وجه القربة فكذا عمل التراب فان قلت اشتراط استعماله عند ارادة الصلوة
بضرورة الامر بقوله فتيمموا اذ الامر به لا يكون الا فعلا اختياريا قلنا لما ثبت
بالحديث كون التراب مطهرا عند عدم الماء وجب ان يثبت الطهارة بوصوله الى العضو
ثم يسقط الامر باستعماله ضرورة زوال الحدث الذى هو شرط الوجوب
كما اذا امرنا باستعمال الماء ثم هو يسقط عند حصول الطهارة بوصول الماء
كذا هنا الا ان يقال طهورية التراب عند فقد الماء مطلقا او حال ارادة
الصلوة نوى به القربة او لا ثبت بدليل ظنى واستعماله لاجل اقامة الصلوة به
ثبت بالامر القطعى اما الاستعمال فلانه مأمور به واما كونه لاجل الصلوة فلانه
خرج مخرج الجزاء فيجب ان يتقيد به ويكون التقدير فتيمموا لاجل الصلوة وما ثبت
بدليل قطعى لا يسقط بما فيه شبهة بخلاف طهورية الماء مطلقا لانها تثبت
بدليل قطعى ايضا فيحصل الطهارة بوصوله الى العضو قطعا فيسقط الامر باستعماله
لاجل الصلوة لانه مقيد بحال وجود الحدث والتقدير والله اعلم اذا فهمتم وانتم
مجدثون على ان قوله عليه السلام التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء لمعلل بالحاجة
الى اقامة التكاليف يشترط لها الطهارة عن الحدث يشعر بذلك التقييد
بالمسلم لانه المحتاج الى اقامتها فيتقيد بوقت ارادتها اذ لا حاجة قبله بخلاف
الماء فانه ما جعل طهورا لحاجة اقامة التكاليف حتى يتقيد عمله بحال ارادتها
بل هو مطهر بالطبع فلا يحتاج فى عمله الى النية كالسكين فى عمل القطع والطعام
فى عمل الاشباع ودفع الجوع وهذا التعليل من قبيل الدلالة فيصح ترك الاطلاق

عبارتها

عبارتها بها ثم للخصم ان يقول على الجواب الاول ان النص كان قطعيا فى وجوب استعمال
التراب فهو فى وجوب استعماله لاجل الصلوة ممنوع لان الخارج مخرج الجزاء
ان كان يتقيد بالشرط فالقيد المذكور بعد الامر يحتمل ان يكون قيدا للوجوب
او للواجب فقوله فتيمموا لاجل الصلوة يحتمل ان يكون معناه فاستعملوا التراب
استعمالا كائنا لاجل الصلوة فيجب النية عند الاستعمال وان يكون معناه فالزم
عليكم استعمال التراب وجوبا كائنا لاجل الصلوة فلا يجب فاوجبناها وجعلنا
تقييدا للواجب احتياطا فكان ظنيا فيه فاذا اقتضى الحديث الظنى زوال الحدث
عند استعمال التراب لا على نية الصلوة يجب ان يسقط عنه الامر باستعمال
التراب لاجل الصلوة كما هو مذهب زفر اذ الواجب الظنى يسقط بظنى مثله
اولوها فى النكتة الثانية لظهور ان كون التيمم فى اللغة عبارة عن القصد لا يوجب
اشتراط القصد الخاص وهو القصد لاجل الصلوة سلمنا ولكن النص الذى رويناه
مطلق والانباء المذكور ليس فى القوة بحيث يترك به موجب النص الا ان يقال ان
التيمم لما كان عبارة عن القصد وجب ان يشترط القصد فيما يسمى تيمما فى الشرع
لوجوب رعاية المناسبة بين المعنى الشرعى واللغوى ولا وجه لاشتراط القصد
فيما يسمى الاختيارى وكذا لا وجه لاشتراط القصد فيما لا يكون ساهيا فيه
لان القصد يلاقى العبادات كلها فلا وجه لاختصاص باسم التيمم فشرطنا القصد
بمعنى ان يقصد اقامة فعل اخر مما يحتاج الى الطهارة لمناسبة بين الشرع واللغة
او نقول لما وجب القصد فى التيمم الشرعى والقصد بمعنى ان يقصد به عبادة لا تصح
الا بالطهارة اتفاقا فتعين القصد بالمعنى المذكور ثم هذا الوجه من الانباء
من قبيل ان يترك به اطلاق الحديث قوله رحمه الله السنة التثليث ظاهره
يقتضى التثليث لان المسند والمسند اليه بلام الجنس يقتضى حصر المسند اليه على المسند كقوله تعالى
اى لاكرم الا التقوى اى لا كرم الا التقوى والرواية منصوصة فى الشرح بان قال رحمه الله
مع الاستيعاب فكانه اراد بتثليث الاستيعاب وتثليثه كان الاستيعاب
فرضا او سنة لكن انه سنة لا فرض قوله اعتبارا بان السنة عند الشافعى
تثليث الاستيعاب لا يوجب التثليث ما يفترض من البعض عنده حتى الشعرة فى رواية
وفى اخرى فاثبات سنية تثليث بالاعتبار بالمغسول ليس بموجه قوله يروى
من التثليث محمول عليه بماء واحد وهو مشروع على ما روى عن ابى حنيفة رح فان قلت
فما الجواب عنه فى ظاهره وهو ان التثليث بدعة سواء كان بماء او بمياه مختلفة اجيب
بان الادلة تعارضت حيث روى فى بعضها مسح ثلاثا وروى فى بعضها انه مسح برأسه
مرة واحدة اخذ المتيقن وهو الواحد لا يقال فى باب العبادة يقتضى ان يؤدى لان
التثليث ربما يفضى الى ما هو بدعة وذا يمنع الاخذ بالاكثر بالاحتياط ولان نمنع مسح

على التخفيف والاخف هو الاكتفاء بالمرة **قوله** فالترتيب فى الوضوء سنة عندنا
وقال الشافعى فرض وقد يقال ان كانت البداية بالميامن من جملة الترتيب لم يستقم
نصب الخلاف على المذكور اذ البداية بالميامن ليست بسنة عندنا ولا فريضة عند
الشافعى رح بل هى فضيلة وان لم يكن من جملته لم يستقم عطف قوله وبالميامن على قوله
بما بدأ الله تعالى وبعبارة اخرى ان البداية بالميامن ان كان من الترتيب لزم ان يكون
سنة بقوله فالترتيب فى الوضوء سنة وقد ذكر بعد هذا انها فضيلة والا فلا
وجه لعطفه على قوله بما بدأ الله تعالى اللهم الا ان يجعل قوله وبالميامن متعلقا بفعل
محذوف معطوف على قوله يترتب اى يستحب ان يبدأ بالميامن او يقال الترتيب
فى الوضوء على وجهين احدهما ترتيب الاعضاء المنفرد كل منها بالخطاب وهو المفسر
بقوله فيبدأ بما بدأ الله تعالى والثانى ترتيب احد العضوين المزدوجين بتقديم
يمناه على اليسرى وهو المفسر بقوله وبالميامن فعطف قوله بالميامن على قوله
بما بدأ الله لدخوله فى جنس الترتيب ثم بين حكم كل من النوعين فقال فى بيان
حكم النوع الاول فالترتيب فى الوضوء بسنة الخ وقال فى النوع الثانى والبداية
بالميامن فضيلة **قوله** كقوله عليه السلام ان الله يحب التيامن فى كل شئ حتى (التنعل)
والترجل **فان قلت** يستحب عند الخروج من المسجد اخراج اليسرى من الرجل وكذا
فى الاخراج من النعل قال النبى صلى الله عليه وسلم اذا انتعل احدكم فليبدأ
باليمنى وان نزع بدأ باليسرى **قلت** النص معلل باحترام اليمنى واحترامه فى الخروج
عن المسجد والاخراج عن النعل فى البداية باليسرى فالنص بعبارته يدل
على استحباب البداية باليمنى فى جميع الصور وهو بدلالته يدل على استحباب
التاخير فيما ذكرنا فكان العمل بالدلالة اولى كما فى اية التافيف حيث لا يحرم التافيف
اذا كان معتادا للتكريم ثم استحباب التيامن فى كل عضوين يعسر ايراد الماء
عليهما دفعة واحدة كاليدين والرجلين لا كالاذنين لان مسحهما معا اهون
وكذا الخدان يغسلهما معا واما الاقطع فيعجز عن مسحهما وغسلهما معا فيراعى
التيامن قال النواوى والكفان كالاذنين قال ولو قدم مسح الاذنين على مسح
الراس لم يحصل السنة على الصحيح فان النبى صلى الله عليه وسلم لم يواظب على مسح
الاذنين الا مرتبا على مسح الراس **فصل فى نواقض الوضوء قوله** كل ما يخرج
من السبيلين مقول بعض الكتب الريح الخارج من القبل والذكر لان الوضوء منه
غير واجب الا فى رواية من تناول المعتاد وغيره نفى لقول مالك فان غير الماء
كدم الاستحاضة لا ينقض الطهارة عنده وكذا **قوله** فيجاوز الى موضع يلحقه
حكم التطهير اى فى الحدث والجنابة حتى لو سال الدم الى ما لان من الانف انتقض
الوضوء اذ الاستنشاق فرض فى الجنابة سنة فى الوضوء بخلاف نزول البول

الى قصبة الذكر وتقشر نفطة فى العين وسيلان مائها لان حكم التطهير لا يلحق
هنا وهذا يشكل بما لو نزل الى حليل الاقلف حيث ينقض الوضوء مع ان
داخل الجلدة لا يلحقه حكم التطهير حيث لا يجب غسله فى الحدث والجنابة الا
ان يقال ذكر الاسبيجابى انه اذا اغتسل ولم يدخل الماء داخل القلفة اجزاه
وعن الشيخ ابى بكر لا يجزيه فقلنا بانتقاض الطهارة عند نزول البول الى الحليل
احتياطا لانه يلحقه حكم التطهير عند البعض وهو يوجب الانتقاض ولا يلحقه عند
البعض وهو لا يوجبه فاوجبناه احتياطا وذلك ان دليل الخصم يورث الشبهة
والشبهة فى موضع الاحتياط كالحقيقة ولقائل ان يقول وجوب الغسل ايضا
مما يجب فيه الاحتياط وكما اعتبرت هذه الشبهة فى حق الانتقاض لزم ان يعتبر
فى نفس وجوب الغسل حتى يجب غسله بالاتفاق وليس فليس وايضا الاحتياط
انما يجب عند سواء الاحتمالين فاما عند رجحان احدهما فلا معتبر بالمرجوح وجوز
الاعتبار للراجح ودليل الخصم عند المجتهد مرجوح ودليله راجح ولا معتبر بالمرجوح
مع وجود الراجح ولو كان مثل هذه الشبهة معتبرا لم يقع الاختلاف فى موضع الاحتياط
وكم من شئ يجب فيه الاحتياط كانتقاض الوضوء والصوم وفساد الصلوة
اختلف العلماء فيه وفى بعض الحواشى المراد بقوله فيلحقه حكم التطهير اعم من ان يكون
على وجه الوجوب والسنة وادخال الماء داخل الجلدة للاقلف سنة **وفيه بحث**
لما عرف فى اصول الفقه ان الخارج النجس انما يوجب التطهير فى الكل لانه يوجب تطهير
ذلك الموضع فيجب تطهير الكل لعدم التجزى فمتى لم يوجب تطهير موضع الخروج لا يوجب
تطهير غيرها بالطريق الاولى فلحوق حكم التطهير سنة لا يصلح موجبا لغسل غيره
من المواضع **قوله** وقال الشافعى الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء **فان قلت**
ان انسد المسلك المعتاد وانفتحت ثقبة تحت المعدة انتقض الوضوء عند الشافعى
بالخارج منها معتادا كان او غير معتاد وانه خارج من غير السبيلين **اجيب** بانه
لا بد للانسان فى مطرد العادة من منفذ يخرج منها الفضلات التى تدفعها الطبيعة
فاذا انسد الاصلى قام ما انفتح مقامه فكان الخارج منه كالخارج من احد السبيلين
فلا ينتقض عموم قوله الخارج من غير السبيلين لا ينقض **قوله** لما روى انه عليه السلام
قاء فلم يتوضأ **فان قلت** الفاء يقتضى التعقيب مع الوصل فيكون معناه قاء فلم يتوضأ
عقيبه متصلا به وذلك لا يدل على عدم انتقاض الطهارة به اصلا **اجيب** بل معناه
فلم يتوضأ منه اصلا بدليل ما روى عن ثوبان ان النبى صلى الله عليه وسلم قاء
فسكبت عليه وضوءً وقلت امن هذا وضوء فقال لو كان لوجدته فى كتاب الله
وذلك اشارة الى ان القئ ليس بناقض وان قلت رب حكم لم يوجد فى كتاب الله تعالى
كانتقاض الطهارة بالقهقهة فى الصلوة وغيره **اجيب** بانه لم يرد بالكتاب القران

بل يراد والله اعلم اللوح المحفوظ على ان جميع العلم فى القران لكن تقاصرت عنه افهام الرجال كما ينبئ عنه قوله ولا رطب ولا يابس الا فى كتاب مبين والنبى صلى الله عليه وسلم كان عالما او ايضا النبى صلى الله عليه وسلم لا يصبر عن الطهارة فقد روى عن ابن عباس رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يهريق الماء اى يبول فيتيمم بالتراب فاقول يا رسول الله ان الماء منك قريب فقال لعلى لا ابلغه اى اموت بلا طهارة قبل ان ابلغ الماء فعدم التوضى متصلا بقليل يدل على انه غير ناقض فان قلت ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يصبر عن الطهارة ايضا الا يرى الى ما روى عن ابن عباس رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم جاء من الخلاء فقدم اليه طعام فقالوا الا نأتيك بوضوء قال انما امرت بالوضوء اذا قمت الى الصلوة وفى رواية اريد ان اصلى فاتوضا قلنا ان النبى صلى الله عليه وسلم ما كان يصبر عن الطهارة الا لمصلحة كالتنبيه على ان الطهارة ليست بشرط لاكل الطعام ولا مصلحة يعرف فى تاخير الطهارة عن القئ لو كان ناقضا فدل على كونه غير ناقض وهو المطلوب قوله ولان خروج النجاسة مؤثر فى زوال الطهارة ان اراد انه مؤثر فى زوال طهارة كل البدن فقوله وهذا القدر فى الاصل معقول غير مستقيم للقطع بان تنجس جميع البدن بخروج النجاسة من موضع واحد لا يهتدى اليه العقل فقد ذكر الامام فخر الاسلام ان تغير وصف محل الغسل وانتقاله من الطهارة الى الخبث امر غير معقول كيف ولو كان تنجس المحل امرا معقولا لصح قياس سائر المايعات على الماء فى رفع الحدث كما صح قياسها فى رفع الخبث اذ لا مانع سوى عدم معقولية النص وان اراد انه مؤثر فى زوال طهارة موضع الخروج فهو وان كان معقولا لكن تعديته بالقياس لا يجدى نفعا لان تنجس موضع الخروج لا يوجب غسل اعضاء الوضوء انما الموجب له تنجس جميع الاعضاء وذا لا يمكن تعديته لانه غير معقول لا يقال لما عدينا تاثيره فى زوال الطهارة محل الخروج تعدى فى ضمنه حكمان غير معقولين احدهما تنجس سائر الاعضاء والثانى حصول الطهارة بالاقتصار على الاعضاء الاربعة لانا نقول تنجس موضع الخروج من غير السبيلين امر ثابت بالاجماع فلا حاجة الى اثباته بالقياس ولان الواجب حينئذ ان يتعرض المصنف رحمه الله للحكم الاول كما تعرض للثانى فيقول والاقتصار على الاربعة وتنجس الكل غير معقول لكنه يتعدى ضرورة تعدى الاول وحيث لم يقل كذلك علم انه اراد ان تاثير الخروج فى زوال الطهارة كل البدن معقول وهو مشكل لما ذكرنا الا ان يقال اتصاف كل البدن بالنجاسة معقول من حيث يقال رجل محدث ولا يقال ذكره محدث فلا يصح نفيه فلا يقال انه ليس بمحدث بل يكذب نافيه غير معقول من حيث ان النجاسة غير محسوسة فى الكل وذلك ان بدن الادمى معين حتى اذا اشتكى جزء منه اشتكى الكل انه متجز لا يكون خروج النجاسة من كل جزء كالخروج من كل انه غير متجز وانه فى الحكم كجزء واحد

يكون

يكون الخروج من جزء كالخروج من الكل فكان تاثير الخروج من جزء فى انتقاض طهارة كل البدن معقولا فمن حيث انه معقول اثبتنا التنجس بالخارج من غير السبيلين بالقياس على الخارج منها احتياطا ومن حيث انه غير معقول لم يحكم بزواله بالمايعات اخذا بالاحتياط ايضا قوله لان بزوال القشرة يظهر النجاسة فى محلها فان قلت ما لم يكن حدثا لم يكن نجسا والبادى ليس بحدث فلا يكون نجسا فكيف قال تطهير النجاسة وهى ليست بنجاسة ما لم يتجاوز الى موضع يلحقه حكم التطهير اجيب بان البادى نجس عن محمد رحمه الله فسماه نجاسة على مذهبه وقيل سماه نجاسة باعتبار المال قلت البدو لا يستلزم السيلان فرب باد لا يسيل وقد اطلق اسم النجاسة على السائل وغيره فالظاهر انه سماه نجاسة باعتبار التطهير ثم البادى انما لا ينقض الطهارة لانه ليس هو بنجس بل هو رطوبة غير الدم المسفوح وليس بنجس فهى فى محلها لا يعطى لها حكم النجاسة حال نجسها دما قوله غير ان الخروج انما يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير قلت نعم ان الخروج لا يتحقق الا بالسيلان لانه ما ليس بسائل فهو ظاهر لا خارج اما التجاوز الى موضع يلحقه حكم التطهير فلا يحتاج اليه لتحقق نفس الخروج فكانه اراد الخروج الموجب لتطهير جميع الاعضاء وانه لا يتحقق الا بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير اما السيلان فلما قلنا واما التجاوز الى موضع يلحقه حكم التطهير فلان الخارج النجس انما يوجب تطهير الاعضاء الباقية تبعا لا يجاب الطهارة فى موضع يتجاوز اليه فمتى لم يجب تطهير ذلك لم يجب تطهير الباقى او نقول ما لا يلحقه حكم التطهير فهو فى حكم الباطن والخروج انما يتحقق بالسيلان من الباطن الى الظاهر وذلك بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير فان السائل الى ما لا يلحقه حكم التطهير ليس بسائل من الباطن الى الظاهر حكما فلا يكون خارجا قوله لا خارجة ولا بد من الخروج فى جواب ما الحدث يا رسول الله كل ما يخرج من السبيلين فشرط الخروج فى السبيلين وحكم غيرهما يؤخذ على ما عرف فيشترط فى غيرهما الخروج ايضا قوله لان ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة فيستدل بالظهور على الانتقال قلت حكى عن الرازى ان المجبوب اذا ظهر اثر البول من الموضع الذى يخرج منه البول فان قادرا على استمساك البول انتقض وضوءه وان كان لا يقدر على امساكه فلا وضوء عليه بالظهور حتى يسيل لانه بمنزلة الخارج من الجرح كذا فى الذخيرة وعلى التعليل المذكور فى الكتاب ينبغى ان ينتقض مطلقا للقطع بان موضع الجب ليس بموضع البول فيجب ان يستدل بالظهور على الانتقال سواء قدر على الاستمساك او لم يقدر ومع كونه منتقلا لا يصح الحاقه بالخارج من الجرح والجواب ان ما يظهر على موضع الجب يحتمل ان يكون بولا وان يكون رطوبة شبيهة به فان كان قادرا على الاستمساك يجعل بولا لان البول

هو الذي يستمسك ويرمى به ولا يحتمل ان يكون بولا فينتقض الطهارة وان يكون
رطوبة مع الجب فلا ينقض الطهارة ان يكون رطوبة موضع الجب فلا ينقض الا
بالسيلان فقلنا لا ينتقض بالشك بخلاف ما اذا سال للتيقن حينئذ بوجود الناقض
بولا كان او رطوبة **قوله** لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا **قلت** للفم حكمان
الظاهر والباطن حقيقة وحكما لانه ان فتح فاه ظهر وان سده لا وان تمضمض
لم يفسد صومه فاعتبر خارجا ومن حيث انه ظاهر اعتبر الكثير منه خارجا عملا
بالاعتبارين والكثير اولى باعتبار كونه خارجا لانه يخرج ظاهرا اى غالبا فقوله لانه
يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا لترجيح جانب الكثير باعتبار كونه خارجا واعتبار الفم
فى حقه ظاهرا وليس المراد ان الكثير غير خارج ولكنه لما كان بحيث لو لم يتكلف
يخرج عد خارجا والا انتقض بما اذا وضع القطنة الى رأس الاحليل فانه لو لم يتكلف
بوضعها لخرج البول مع انه لا يعتبر هناك خارجا بمعنى لا ينقض الوضوء وان ابتل
بالبول الجانب الداخل فى القطنة **قوله** وقول على رضى الله عنه حين عد الاحداث
جملة او دسعة تملاء الفم وهذا مشكل لان عليا رضى الله عنه قال لا يعاد الوضوء
الا من سبعة قئ ذارع او دم سائل او دسعة تملاء الفم او تقاطر بول وحدث وقهقهة
فى الصلوة او نوم مضطجع هكذا ذكر فى الشروح فقد ذكر القئ مطلقا بقوله قئ ذارع
ومقيدا بملاء الفم بقوله او دسعة تملاء الفم والمطلق فى الاسباب يجرى على اطلاقه
والمقيد فى تقييده اللهم الا ان يراد بقوله فى ذارع نوع من القئ الذى يخرج
بقوة نفسه وهو الدم المايع وبقوله او دسعة تملاء غيره من انواع القئ ولا بد
من ان يحمل على هذا والا فلا وجه لعطف الدسعة بكلمة او على القئ اذ عطف المقيد
على المطلق بكلمة او باطل لا يقال جاءنى رجل او زيد فلا بد وان يراد بالقئ نوع
خاص منه وقد اريد به الدم المايع الخارج بقوة نفسه فسقط ارادة غيره وكذا
ينبغى ان يراد بقوله او حدث نوع من الحدث وهو الغائط لوقوعه بمقابلة البول
والا فلا مقابلة بين مطلق الحدث وهذه الاشياء ولكن يصح ان يجعل الحدث
من انواع الحدث وهل هو الا تقسيم الشئ على نفسه وغيره وانه باطل **قوله** واذا
تعارضت الاخبار الخ فان قلت اذا تعارضت السنتان يصار الى اثر الصحابى
وههنا قد وجد اثر على   من الخبرين الى الاثر قلت اثر الصحابى اذا كان
كان محمولا على السماع البتة لانه غير مدرك بالرأى حتى يكون **قوله**
اتحاد السبب لان الاصل فى اضافة الاحكام وانما ترك فى بعض الصور للضرورة
كما فى سجدة التلاوة اذ لو اعتبر السبب لا ينافى التداخل لان كل تلاوة سبب كذا فى الكافى
وفيه نظر اذ الكلام فى ان الاعتبار بسبب المتفرق ومجلسه والمتفرق انما هو التلاوات
دون السجدات لانها لم توجد فلو اعتبر هنا السبب لاعتبر سببا للتلاوات التى

فان ابتلع بزاقه لا يفسد ايضا فاعتبر باطنا فمن حيث انه باطن
لم يعتبر القليل من القئ خارجا صح

وجدت

وجدت متفرقة كالحفظ والتعليم لا سبب السجدات اذ سبب السجدات الذى
هو التلاوات وهذا اى التلاوة المتفرقة كالقئ المتفرق ثم فى القئ يعتبر سبب القئ
او مجلسه لا السبب الذى هو القئ لانتقاض الطهارة فكذا فى التلاوة المتفرقة
لو اعتبر السبب لاعتبر سببا للتلاوات لا التلاوات التى هى الاسباب للسجدة
فهذا يحتاج الى مزيد تأمل وايضا تعدد الاسباب لا ينافى التداخل عند تحقق
الموجب له الا ترى ان كفارة الفطر تتداخل مع تعدد الاسباب فى مجالس
مختلفة وكذا الحدود تتداخل واذا اجتمعت الاسباب بل وان اختلفت الاسباب
حتى لو زنى المحصن وقطع الطريق بالقتل واخذ المال يكتفى للكل بقتل واحد والموجب
للتداخل هنا متحقق وهو دفع الحرج عن الثانى **قوله** لانه ليس بنجس حكما حيث
لم ينتقض الطهارة **فان قلت** عدم انتقاض الطهارة لا يدل على عدم كونه نجسا
الا يرى ان النجاسة فى محلها كالبول فى المثانة والعذرة فى المعدة نجاسة
مع ان الطهارة لا ينتقض بهما فعلم ان انتقاض الطهارة ليس بلازم للنجاسة
اجيب بان الانتقاض ان كان غير لازم للنجاسة مطلقا فهو لازم لها بشرط عدم
بقائها فى محلها وما لا يكون حدثا لا ينتقض به الطهارة وان لم يبق فى محلها
بان اخذ الدم من رأس الجرح بالقطن او وقع القئ القليل من الفم على الارض
فعلم انه ليس بنجس لانتفاء لازمه وهو انتقاض الطهارة عند عدم بقائه فى محله
قوله ولهما انه لزج لا يتخلله النجاسة فان قيل فيلزم ان لا يحكم بنجاسة البلغم
اذا وقع فى النجاسة ثم يرفع عنها قيل لان وان هذه المسئلة قلنا ان نلتزم طهارة
هذا البلغم المرفوع عن النجاسة بعد ملاقاته اياها ولو قيل بنجاسته فالفرق
ان البلغم ما دام فى الباطن يزداد ثخانته فيزداد لزوجته واذا قل ثخانته
فيقل لزوجته فيزداد رقته فجاز ان يقبل النجاسة كذا ذكر فى الشرح ولكن
الحكم بكون البلغم فى الباطن اثخن منه فى الظاهر فى حيز المنع والتفرقة بين
الظاهر والباطن تحكم لا دليل عليه **قوله** عندهما ان سال بقوة نفسه يعنى
كان خارجا لا مخرجا والحاصل ان محمدا جعل ما يخرج من الفم قيئا فيعتبر فيه
ملأ الفم وعندهما القئ ما يخرج من المعدة والدم السائل لا يخرج من المعدة لانها
ليست بمحل له انما هو من قرحة فى الجوف فيعطى له حكم سائر الدماء الخارجة
من الجراح او يقال انتقاض الطهارة لازم النجاسة التى امكن تطهير المحل عنها حيث
يجب غسل موضعها فيجب غسل الباقى بعدم التجزى فلو كان البادى نجسا وقد امكن
تطهير المحل عنه بالغسل لوجب غسل موضعها فيجب غسل سائر البدن ايضا فينتقض
به الطهارة ضرورة بخلاف العذرة فى المعدة والبول فى المثانة لعدم امكان
تطهير المحل عنها فلا يجب غسل موضعها فلا يجب غسل الباقى بالضرورة **قوله** والنوم

وفي مشكل الاثار وشرح السنة ان نوم النبي صلى الله عليه وسلم ليس بحدث
وروى محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله باسناده الى النبي صلى الله عليه وسلم
انه نام على جنبيه وصلى بغير وضوء وقال تنام عيني ولا ينام قلبي وهو من خصايصه
عليه السلام وهو قول ابي حنيفة رحمه الله قوله او متكئا اي على احد وركيه وقع في عبارة
بعض المشايخ والنوم مضطجعا متوركا ويدل عليه التعليل الذي ذكر بقوله ولا يزيل
مسكة اليقظة لان الاتكاء انما يزيل المسكة اذا كان على احد وركيه والا فالاتكاء
على الوركين تزتبهم بزوال المقعد عن الارض قوله لان الاضطجاع سبب الاسترخاء
المفاصل فلا يعرى عن خروج شيء وقد يقال ان الاضطجاع هو الاسترخاء المتكامل
لا نفس الاسترخاء بالاضطجاع والحكم بتكامل الاسترخاء بالاضطجاع محل تامل
لان الاضطجاع لا يؤثر في الاسترخاء بل المؤثر فيه النوم والنوم ربما لا يتكامل
حتى يبقى قائما معه فجاز ان يضطجع وكان نومه كنوم يبقى معه قائما لو كان في حال (لان تكامله بتكامل النوم وبنفس النوم مضطجعا لا يتكامل النوم فلا يتكامل الاسترخاء مع صح)
القيام فلا يتكامل معه الاسترخاء وجوابه ان النوم مضطجعا يحتمل ان يكون
متكاملا فيتكامل الاسترخاء ويحتمل ان لا يكون متكاملا بل يكون كنوم يبقى معه
قائما لو كان في حال القيام فلو كان نوما كاملا ينتقض به الوضوء والا لم ينتقض
فلما دار بين بين جعلناه متكاملا احتياطا قوله بخلاف حالة القيام والقعود
وفي الذخيرة اذا نام قاعدا مستويا اليتاه على الارض ولكن يستند الى جدار او
اسطوانة ذكر شمس الائمة رح ان الظاهر ان لا ينتقض طهارته وعن الطحاوي ان كان
بحيث لو ازيل السند لسقط فهو كالمضطجع لانه اذا كان بهذه الصفة فقد وجد
زوال التماسك لانه لم يقعد بقوة نفسه انما قعد بقوة الاسطوانة والحايط
ولو نام قاعدا مستويا الجلوس فسقط على الارض ذكر شمس الائمة ان ظاهر الجواب
عند ابي حنيفة رحمه الله ان انتبه قبل ان يزايل مقعده الارض في حال سقوطه لم ينتقض
طهارته وروى الحسن عن ابي حنيفة اي اذا استيقظ حين وقع جنبه على الارض
فلا وضوء عليه وان وضع جنبه على الارض وهو نائم بطل وضوءه لانه وجد
من النوم مضطجعا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا ينتقض وضوءه حتى يسقط
على الارض قبل ان ينتبه فان سقط ثم انتبه فعلى قول ابي يوسف رح لا ينتقض
وضوءه حتى يستقر قائما على الارض وهكذا روى ابن رستم عن محمد وفي رواية
اخرى انه كما اضطجع اذا انتبه فعليه الوضوء لانه وجد شيء من النوم مضطجعا
وفي نوادر ابراهيم عن محمد رح اذا قعد في صلوته واحدى اليتيه على قدمه فنام
فلا وضوء عليه قال الحاكم وهذا بخلاف ما روي عنه في كتاب الصلوة قوله
لان بعض الاستمساك باق اذ لو زال لسقط فلم يتم الاسترخاء فان قلت اذا قعد
في صلوته واحدى اليتيه على قدمه فنام انتقض وضوءه مع بقاء بعض الاستمساك

اذ لو زال لسقط فلم يتم الاسترخاء اجيب بالمنع فان فيه روايتين ولو سلم
فيما ينقض من زوال المسكة ببقائه قاعدا غير ساقط فهو ينجبر بارتفاع مقعده
عن الارض فان ارتفاع المقعد عنه يؤثر في خروج النجاسة بعض التاثير فكمل
السبب وصار كالاضطجاع حتى لو قعد ونام واضعا اليتيه على الارض لا ينتقض
وضوءه نعم يشكل بالسكران فان الوضوء ينتقض بالسكر اذا دخل في بعض مشيته
تحرك في الصحيح مع القطع بان السكران اذا كان بحال يعرف الرجل من المرأة ولكن
يدخل في مشيته تحرك لا يزول عنه الاستمساك بالكلية بل يبقى بعضه البتة اللهم
الا ان يكون المختار عند المصنف هو ما اختاره الصدر الشهيد ان حد السكران
في هذا الباب هو ان لا يعرف الرجل من المرأة ولا شك ان الاستمساك يزول
في هذه الحالة بالكلية قوله لانه فوق النوم مضطجعا في الاسترخاء فان قلت
لا استرخاء للمجنون فضلا ان يكون فوق النوم فيه وذلك انه يمشي ولا يمكن المشي
مع الاسترخاء اجيب بان المراد من الاسترخاء هو زوال القوة الماسكة
والمجنون اكمل في زوالها من النوم اذ النائم يبقى له قوة استمساك يبقى البول
والغائط وان كان لا يبقى له قوة استمساك الريح واما المجنون فلا يقدر على استمساك
شيء حتى يبول ويتغوط في الفراش واما الذي له قوة الاستمساك فلا نسلم
انه مجنون بل هو معتوه فصار المجنون كالرضيع فانه ان كان يمشي ولكن لا يستمسك
شيئا مما ذكرنا للضعف في المثانة والمعدة قوله وهو القياس في النوم
لان انتقاض الطهارة باقامة سبب الخروج مقامه اصل ممهد في الشرع كالمباشرة
الفاحشة والتقاء الختانين والقعود متغوطا مع الشك في الخروج قوله والقياس
ان لا ينقض وهو قول الشافعي رح لانه ليس بخارج نجس فان قلت مس الذكر ببطن
الكف ومس بشرة المرأة ينقض الوضوء عند الشافعي رح وانه ليس بخارج نجس
اجيب بان خروج النجاسة شرط لانتقاض الطهارة قياسا غير انه يقول بالانتقاض
عند مس الذكر والمرأة بالنص بخلاف القياس ونص القهقهة مرسل لان راويه
معبد الجهني وهو لم يلق رسول الله صلى الله عليه وسلم والمراسيل ليس بحجة عنده
ونحن نقول اولا بان المراسيل حجة وقد حققناه في اصول الفقه وثانيا بانه
روى حديث القهقهة بعض الكبار من الصحابة كابي موسى الاشعري وجابر وانس
وعمران بن الحصين واسامة بن زيد ومراسيل الصحابة حجة بالاجماع كيف وقد عمل
به كبراء الصحابة مثل علي وابن مسعود وابن عمر وجابر والحسن وابراهيم ومكحول
فوجب قبوله ثم جاز ان يقول انه لا بد لانتقاض الطهارة من خروج النجاسة عند
الشافعي رح غير ان الخروج قد يكون حقيقة وقد يكون حكما ومس الذكر والمرأة
سبب لانتشار الالة وانه سبب الخروج فاقيم مقامه وقد انتفى الخروج عند القهقهة

حقيقة وحكما فلا يكون ناقضا وجاز ان يكون قوله لانه ليس بخارج نجس تعليلا
على زعمنا فلا يشكل بما ذكر **قوله** ولنا قوله عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة
فليعد الصلوة والوضوء جميعا **فان قلت** عمل بخلاف هذا الحديث ابو موسى
الاشعري فانه كان لا يوجب اعادة الوضوء على من قهقه في الصلوة **قلت**
القهقهة في الصلوة من الحوادث النادرة فلا يوجب عمل ابي موسى الاشعري
بخلافه قدحا فيه كذا في الحميدي **وفيه نظر** لان ابا موسى الاشعري احد رواة هذا
الحديث على ما صرح به في الكشف فلا يحتمل الخفاء عليه والراوي اذا عمل
بخلاف ما روى سقط الاحتجاج به وان كان من الحوادث النادرة فالجواب ان فتوى
ابي موسى ليس بخلاف بيقين لجواز ان يحمل النص على من قهقه في الصلوة خلف
النبي ع وغيره حيث قال من ضحك منكم فقد خاطب جماعة مخصوصة وهو
امر غير معقول فلا يتناول لغيرهم وفتوى الراوي بخلاف ما روى انما يدل
على الانقطاع اذا كان خلافا بيقين او يقال انه عمل بحديث القهقهة كبراء الصحابة
وهو شهادة بصحة هذا الحديث وفتوى ابي موسى الاشعري بخلافه يدل على الانقطاع
فلا يثبت الانقطاع بالتعارض ويبقى الحديث حجة نعم للخصم ان يقول الامر
للندب بدلالة العقل فان الشيء لا ينقض عقلا الا بما يضاده وضد الطهارة
هي النجاسة والقهقهة ليست بنجاسة خارجة من بدن الانسان فلا يكون ناقضة
عقلا فيحمل على الندب بدليل العقل كما خص من عموم قوله عليه السلام الحدث
ما يخرج من السبيلين الريح الخارج من القبل بدليل العقل لانه طاهر لا ينبعث
عن موضع النجاسة لانتفاء المنفذ في المثانة وجوابه ان تاويل النص وتخصيصه
بدليل العقل انما يصح اذا كان العقل يحيل ظاهر النص وانه يحيل انتقاض الطهارة
بخروج الطاهر كالريح الخارج من القبل ولا يحيل الحكم بتنجس البدن بالقهقهة التي
هي جناية وان كان لا يدرك ذلك وبعدم ادراك العقل حكم الشرع لا يصح
تاويل النص والله اعلم ثم هذا الاختلاف بيننا وبين الشافعي في قهقهة لنائم
فالصحيح انه لا يكون حدثا ولا يفسد الصلوة القهقهة جعلت حدثا لقبحها
في موضع المناجاة بالنوم ولا تفسد الصلوة ايضا **قوله** وهو على ما قيل
يفسد الصلوة دون الوضوء لقوله عليه السلام الضحك ينقض الصلوة ولا ينقض
الوضوء ثم قوله على ما قيل يشعر بالخلاف وقد حقق الاختلاف في بعض الحواشي
فقال وقيل الضحك لا يفسد الصلوة وذكر في المضمرات واجمعوا ان الضحك
يقطع الصلوة ولا ينقض الوضوء وفي الذخيرة وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح
ان ما فوق التبسم ودون القهقهة لا ذكر له في المبسوط وكان القاضي الامام
علاء الدين يحكي عن الشيخ الامام انه كان يقول اذا ضحك حتى بدت نواجذه ومنعه

عن القراءة والتسبيح فقد انتقض وضوءه **قوله** وهو حدث في السبيلين دون
غيرهما **فان قيل** القليل في غيرهما انما لم يكن حدثا لعدم الخروج وهنا قد خرج
وكان كالسبيلين **قلنا** الخروج فيه مقدر بالسيلان فيدار الحكم عليه فلم يجعل حدثا
وان وجدت حقيقة الخروج كذا في الكافي **وفيه بحث** لان ادارة الحكم انما يصح
اذا تعذر ادارته على حقيقته وهنا ليس بمتعذر فيجب ان يدار على حقيقة الحكم
وقد يجاب بالتزام انه مخرج وليس بخارج حيث يخرج بقوة الدودة لا بقوة نفسه
فكان في معنى المخرج والمخرج في غير السبيلين ليس بناقض لانه كالمستقر في موضعه
بخلاف المخرج من السبيلين فانه والخارج سواء لانهما موضعان اعدا لخروج
النجس فاعتبر فيه المخرج كالخارج باعتبار انه قد اخرج من موضع اعد للخروج **قوله**
لا ينبعث من موضع النجاسة **فان قلت** قوله عليه السلام حين سئل عن الحدث
كل ما يخرج من السبيلين عام يتناول الريح وغيره **اجيب** بان المراد كل نجس يخرج من السبيلين
بالاجماع **قوله** يستحب لها الوضوء وقال ابو حفص الكبير رح اذا كانت المرأة مفضاة
يجب عليها الوضوء والا لا **قوله** لاحتمال خروجها من الدبر **فان قلت** ينبغي ان يجب
الاحتياط كما قال ابو حفص الكبير **اجيب** بان الاحتياط انما يجب اذا لم يمكن العمل
بالاصل الا يرى انه لو اخبر عدل بنجاسة الماء واخر بطهارته توضأ ولا يجب
ان يحتاط لان الاصل في الماء هو الطهارة فيعمل به عند التعارض وهنا العمل
بالاصل ممكن لان الطهارة ثابتة بيقين فيعمل به عند تعارض جانبي الانتقاض
وعدمه **فان قلت** يجب الوضوء على المتغوط الشاك في خروج النجاسة احتياطا
مع تايد جانب عدم انتقاض الطهارة بالاصل **قلنا** كما ان عدم جانب الانتقاض
مؤيد بالاصل فكذلك جانب الانتقاض قد تايد باسناده الى دليل الخروج
وهو التغوط حتى انه لو لم يكن متغوطا لا يفترض عليه الوضوء عند الشك نعم
هذا ينتقض بما اذا خرج البزاق مع الدم السائل والدم مع البزاق متساويان
حيث ينتقض الطهارة احتياطا مع ان الطهارة هناك ايضا كانت ثابتة بيقين
وذلك ان دليل الانتقاض ودليل عدم الانتقاض اذا تعارضا وجب ترجيح
دليل الانتقاض لما فيه من الاحتياط ولا مرجح لدليل عدم الانتقاض والاستصحاب
وان كان يصلح مرجحا الا انه لم يبق الاستصحاب هنا اذ ترجح دليل الانتقاض
بالاحتياط لان الاستصحاب عبارة عن عدم الدليل وقد وجد هنا
الدليل على الانتقاض وارتفاع الطهارة فبطل الاستصحاب بلا دليل على عدم الانتقاض
ودليل الانتقاض قد ترجح بالاحتياط والعمل بالراجح وفي مسئلة اخبار
عدل بطهارة الماء وآخر بنجاسته قد وجد المرجح لكل من الخبر اما خبر النجاسة فراجح
لما فيه من الاحتياط واما خبر الطهارة فراجح لان الطهارة صفة اصلية للماء

خلق على تلك الصفة فاذا تعارض الخبران والترجيحان فيه كانه لم يوجد فيه شيء من الدليلين
ولو لم يكن هناك شيء من الخبرين يجب الحكم بطهارة الماء فكذا هذا والله اعلم
ووجه اخر ان الاحتياط انما يجب عند تساوي الاحتمالين وفي مسئلة المفضاة
احتمال كونها من الدبر مرجوح لان المسئلة مفروضة فيما اذا خرج الريح من قبلها
والظاهر في الريح الخارج منه ان لا يكون انبعاثها من معدن النجاسة وان
كان يحتمل ذلك عند اتحاد المسلكين فكان الراجح هو جانب عدم الانتقاض
حتى لو علمت انها خرجت من دبر او شكت في موضع الخروج ينبغي ان يجب الوضوء
اما عند العلم بانها من الدبر فظاهر وكذا عند الشك ولان المعتاد هو خروج
الريح من الدبر فظاهر انه منه فيجب الوضوء احتياطا ووجه اخر ان الاحتياط ان
كان يوجب ان يحكم بانتقاض طهارتها الا ان لو اوجبناه ادى الى الحرج لغلبة
الابتلاء بخروج الريح فسقط العمل بالاحتياط بمعارضة جانب الحرج اياه وفيه
نظر والله اعلم **قوله** لان الدم ينضج الى اخره يشكل بالمسك فانه طاهر يجوز استعماله
وبيعه بالاجماع مع انه في الاصل دم قال فان تفق الناس وانت فيهم . فان المسك
بعض دم الغزال **اجيب** بان المسك لم يبق على صفة الدم من النتن والفساد بل بدلت
تلك الصفة بضدها فلا يعطى له حكمه وهذه الاشياء بقيت على صفته فيعطى له
حكمه **قوله** واما اذا عصرها فخرج بعصره لا ينقض لانه مخرج وليس بخارج وذكر
في المحيط عصرت من القرحة فخرج منها شيء كثير وكانت بحالة لو لم يعصرها لا يخرج
منها شيء ينتقض وضوءه وحمل ما ذكر في الكتاب على القليل يأباه التعليل اذ التعليل
بقوله لانه مخرج وليس بخارج يتناول القليل والكثير الا ان يقال الغالب في الكثير
هو الخروج بنفسه فكان اخراجه لخروجه وصار كالمخرج من السبيلين فانه اعتبر
خارجا باعتبار ان الغالب من حالة الخروج فعلم ان ما كان من غالب حاله الخروج
فاخراجه لخروجه بنفسه وذلك ان المخرج انما لا ينتقض لكونه كالمستقر في موضعه
حيث اخرج بالتكلف ولا يمكن اعتباره مستقرا اذا كان غالب حاله الخروج لانه
باعتبار غالب حاله كان كالخارج حكما ثم تأيد خروجه الحكمي بخروجه الحقيقي ولو
بالاخراج لا بنفسه وبعد تحقق الخروج حقيقة وحكما استحال اعتباره مستقرا
لان استقراره الحكمي صار معارضا بالخروج الحكمي فبقي خروجه الحقيقي بلا معارض
فوجب اعتباره ثم نقول في الفرق بين الخارج من غير السبيلين والمخرج منه ان هناك
شيئين الرطوبات الطاهرة التي تكون تحت الجلد وانها تكون قليلة والدم المسفوح
النجسة التي تكون في العروق وانها كثيرة فقلنا ما يحتاج خروجه الى الاخراج
ولا يخرج بنفسه فهو رطوبة طاهرة لان الاحتياج الى التكلف في اخراجه امارة
القلة فتكون رطوبة طاهرة فلا ينقض الطهارة واما ما سال بنفسه فهو دم نجسة

لان السيلان

لان السيلان بنفسه علامة الكثرة وانها دليل على انها دم اذ الكثير هو الدم فكان
ناقضا واما ما يخرج من السبيلين فهو لخروجه من معدن النجاسة لا يكون الا نجسا
فلا يفترق فيه الخارج مع المخرج وهذا هو الفرق بين البادي من السبيلين والبادي
من غيرهما فان الاول نجس فيكون ناقضا والثاني طاهر لكونه رطوبة فلا يكون
ناقضا وذلك انا لما وجدنا في غير السبيلين رطوبة طاهرة ودما نجسة فصلنا
بينهما بان ما كان متجاوزا عن موضعه فهو دم نجسة وما كان غير متجاوز فهو رطوبة
طاهرة لان الرطوبات قليلة عادة والدم يكون كثيرا والتجاوز امارة الكثرة
وعدمه امارة القلة فيكون المتجاوز دما وغيره رطوبة واما ما يكون من السبيلين
فلا يكون الا نجسة فلا يفترق الظاهر مع المتجاوز وفرقا خر هنا قدمه **فصل**
في الغسل الغسل بالضم غسل ما يمكن غسله من البدن بلا حرج **قوله** يتعذر
ايصال الماء حقيقة كان التعذر كما في باطن البدن بان كان في غسله حرج
على المكلف كداخل العين لقوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها اي طاقتها
ومقدورها لقوله تعالى ما جعل الله عليكم في الدين من حرج **قوله** لان الواجب
فيه غسل الوجه اي الكامل في معنى المواجهة اذ اللفظ في الاية من قوله تعالى فاغسلوا
وجوهكم وقع مطلقا فينصرف الى الكامل وهو ما يقع به المواجهة الكاملة
وهذا النوع من المواجهة الكاملة متعدية في داخل الفم والانف فلا يكونان
من الوجه الكامل في المواجهة المنصرف اليه مطلق اللفظ في الوضوء وبهذا
يندفع ما يرد اشكالا على ظاهر لفظ الكتاب من انه يقتضي ان لا يكون الفم
والانف من الوجه وانه يشترط لاطلاق هذا الاسم المواجهة من كل وجه
وهذا خلاف مذهب علمائنا رحمهم الله على ما يجيء التصريح به في كتاب الديات
من انه يكتفى لاطلاق هذا الاسم على المواجهة من وجه حتى لو وجدت الشجاج
الثلثة التي لها ارش مقدر في الوجه والرأس دون غيرهما في الفم والانف
كان لها ارش مقدر **قوله** ويزيل النجاسة اللام في النجاسة للعهد الذهني
وانه في معنى النكرة حتى يوصف المحلى بلام العهد الذهني بالجملة التي لا يوصف
بها الا النكرات نحو ولقد امر على اللئيم يسبني وقوله تعالى كمثل الحمار يحمل
اسفارا فلا يرد ويزيل نجاسة اولى من قوله ويزيل النجاسة لانه ان اريد
به العهد يأباه قوله ان كانت من ان العهد يقتضي التقرر ذكرا او علما وان
اريد به الفرد الحكمي لم يصح لان كون النجاسة كلها على بدنه محال وان اريد
الحقيقي وهو اقل النجاسة التي ليس دونها اقل وهو الجزء الذي لا يتجزى
لم يستقم ايضا لانه علل ذلك في الكتاب بقوله لئلا يزداد باصابة الماء هذا
التعليل الذي ذكرناه لا يزداد عند اصابة الماء لما ذكرنا له عن ابي عصمة

لو اصابت النجاسة مثل رؤس الابر ثم اصاب ذلك الموضع مالم ينجس ووجه عدم
الورود عند ارادة العهد الذهني ظاهر وانما الاشكال على ارادة الجنس او العهد
الخارجي قوله ثم يتوضاء وضوءه للصلوة يعني يمسح رأسه ايضا احترازعما
روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الجنب يتوضاء ولا يمسح
رأسه ثم انه لا فائدة في المسح لوجود اسالة الماء من بعد وذلك يعدم معنى
المسح قوله هكذا حكت ميمونة رضي الله عنها اغتسال رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقد روى عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قالت ميمونة وضعت
للنبي عليه السلام غسلا فسترته بثوب فاهوى بالاناء وصب على يديه الماء فغسلهما
ثم ادخل يمينه في الاناء فافرغ بها على فرجه ثم غسل بشماله ثم ضرب بشماله الارض
فدلكها دلكا ثم غسلها فمضمض واستنشق وغسل وجهه وذراعيه ثم افرغ
على راسه ثلث حفنات ملأ كفيه ثم غسل سائر جسده ثم تنحى فغسل قدميه
كذا في المصابيح قلت وليس في حديث ميمونة ما يدل على المواظبة ولا ان يتوضأ
وضوء الصلوة فالاولى التمسك بما روت عايشة رضي الله عنها كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذا اغتسل من الجنابة بدأ بغسل يديه ثم يتوضأ للصلوة
ثم يدخل اصابعه في الماء فيخلل بها اصول شعره ثم يصب على رأسه ثلث غرفات
بيديه ثم يفيض الماء على جلده كله ويروى كان يبدأ فيغسل يديه قبل ان يدخلهما
الاناء ثم يفرغ بيمينه على شماله فيغسل فرجه ثم يتوضأ كذا في المصابيح الا ان يجعل
التمسك بحديث ميمونة لاولوية تاخير الرجل لا لاثبات سنية هذا الترتيب
وانما اقام الترتيب المذكور لانه لا خلاف في سنيته انما الخلاف في اولوية
تاخير الرجل فالمستحب عند اصحاب الشافعي تقديم غسل الرجل وعندنا الاولى تاخير
الرجل فان قلت ميمونة رضي الله عنها قد حكت فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
حيث قالت ثم تنحى فغسل قدميه وفعله عليه السلام يوجب الاباحة قلت نعم ولكنه
معلل بما يوجب الاستحباب وهو تقليل الماء والاحتراز عن غسلها مرتين وهذا
يصلح وجها التصحيح التمسك بحديث ميمونة لان كل ما حكت من افعاله عليه السلام
معلل بمعاني كلها دليل المواظبة يعرف بالتأمل وبهذا يسقط ما يرد ان غسلهما
يفيد زوال الجنابة وحل قراءة القران فكيف ينفي الفائدة قوله فلا يفيد
الغسل اي لا يفيد الغسل الاستغناء من غسلهما مرة اخرى قوله لقوله عليه السلام
يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك قلت هذا الحديث مؤيد بالنص النافي
للحرج فيصح تقييد قوله تعالى فاطهروا به قوله ولنا ان الامر بالتطهير تناول
الجنب وتحقيقه ان الله تعالى اوجب الوضوء على غير الجنب بقوله اذا قمتم الى الصلوة
الى قوله وان كنتم جنبا اذ المعنى اذا قمتم الى الصلوة ولم تكونوا جنبا فاغسلوا

وامسحوا وان كنتم جنبا فاطهروا ومن ضرورة هذه القسمة القاطعة للشركة
ان لا غسل على غير الجنب فاذا ثبت في اللغة ان الجنابة هو الخروج على وجه الشهوة
ثبت انه لا غسل على من خرج منه المني بلا شهوة لانه ليس بجنب وبهذا يسقط ما يقال
النص وان نطق بفرضية الغسل على الجنب فهو لا يوجب انحصار وجوبه عليه بل هو
ساكت عن وجوبه لما عرف ان التعليق لا يوجب العدم عند العدم فجاز ان يجب
الاغتسال على من امنى بلا شهوة وان لم يكن جنبا بعموم قوله الماء من الماء اللهم
الا بناء على ما ذكر الامام فخر الاسلام في بحث الشرط ان صيغة الشرط لا ينفك
عن معناه وهو العدم عند العدم فان رغبت تحقيقه فعليك به قوله والجنابة
في اللغة خروج المني على وجه الشهوة يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته من المرأة
فان قلت اذا كانت الجنابة في اللغة هو خروج المني على وجه الشهوة لزم ان يشترط
الشهوة عند الخروج اجماعا بين علمائنا اجيب بان المراد بقولنا خروج المني
على وجه الشهوة خروجه عن سابقة شهوة اعم من ان يكون الخروج مع الشهوة اولا
لا خروجه مع الشهوة حتى يخالف ما ذهب اليه ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
فان قلت ما يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته لا يصلح دليلا على ان الجنابة في اللغة
هو خروج المني على وجه الشهوة لان قضاء الشهوة تحقق بانفصال المني خرج او لم يخرج
فينبغي ان يتحقق الجنابة بالمعنى اللغوي بمجرد قضاء الشهوة قبل ان يخرج المني
فلا يستقيم تفسيره بالخروج بل الصحيح حينئذ هو تفسيرها بقضاء الشهوة اجيب
بان المراد بقوله اذا قضى شهوته اذا اخرج الماء منه قاضيا شهوته غير انه لم يذكر الخروج
لانه لا خفاء في اشتراطه للجنابة فان الرجل لا يصير جنبا قبل خروج المني بالاجماع
ثم للخصم ان يقول سلمنا ان الجنابة في اللغة هو الخروج عن شهوة لكنها نقلت
في الشرع غيرها في اللغة نعم لا بد من المناسبة بينهما وهي موجودة باعتبار الغالب
فان الغالب في المني هو ان يخرج عن شهوة والمناسبة باعتبار الغالب كافية لصحة
النقل قوله ثم المعتبر الى اخره وقد يقال الجنابة في اللغة ان كانت عبارة عن خروج
المني عن سابقة شهوة اعم من ان يكون مع الشهوة او بدونها فلا وجه لما يقول ابو
يوسف رحمه الله من اشتراط الشهوة وقت الخروج وان كانت عبارة عن خروج المني
مع الشهوة فلا وجه لما يقول ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله من عدم اشتراطها وقت الخروج
وايا ما كان فلا وجه لهذا الاختلاف الا ان يقال قد علم ان نفس الشهوة شرط
لتحقق الجنابة لغة واما وجودها عند الخروج فهل هو شرط لتحقق هذا الاسم لغة
لم يعرف ذلك من جهة اللغة فقاس ابو يوسف حالة الخروج على حالة الانفصال فشرط
الشهوة عنده كاشتراطه عند الانفصال واما ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله فقالا اللغة
لا تثبت بالقياس فبقي محتملا يحتمل ان يكون شرطا في اللغة وان لا يكون شرطا فلما احتمل

واحتمل حكمنا بالجنابة عند عدم الشهوة وقت الخروج احتياطا قوله فالاحتياط
فى الايجاب فان قلت يشكل بالمفضاة التى خرجت الريح من قبلها حيث يستحب عليها
الوضوء ولا يجب اجيب اولا بالمنع فان الوضوء واجب عليها عند البعض وثانيا بما مر
ان الاحتياط انما يجب عند تساوى الاحتمالين وفى المفضاة احتمال لخروج الريح من معدن
النجاسة وقد خرجت من القبل غير ظاهر وقد مر تحقيقه وفى مسئلتنا الاحتمالان
على السواء فافترقا وثالثا بان خروج النجاسة مؤثر فى زوال الطهارة كل البدن
وقد تحقق الخروج المؤثر غير انه وقع الشك فى مسئلتنا فى ان الانتقاض فيها بالجنابة
فلا يزول الحدث الا بغسل كل البدن اولا بالجنابة فيزول بغسل اعضاء الوضوء
فوقع الشك فى زوال الحدث بالاقتصار على الاعضاء الاربعة فاوجبنا الاغتسال
احتياطا اما المفضاة فالشك فيها فى انتقاض اصل الطهارة هل انتقض ام لا او هى
لم يكن منتقضة فلا ينتقض بالشك فيها والاصل فى كلتا المسئلتين هو الاصل المشهور
ان اليقين لا يزول بالشك وفى هذا الوجه نظر يعرف بادنى تامل وذلك ان هذا
الوجه يقتضى ان لا ينتقض الطهارة عند الشك فى خروج النجاسة اصلا وليس
كذلك فقد ينتقض الطهارة عند خروج الدم السائل مع البزاق وعند استوائهما
احتياطا وكذا يجب الوضوء على المتغوط الشاك فى خروج النجاسة وله غير نظير قوله
والحديث محمول على الخروج عن شهوة اذ هو يتناول البول والودى والمذى والمنى
عن شهوة وعن غير شهوة والكل غير مراد اجماعا فهو عام لم يكن اجراؤه على العموم
فيراد به اخص الخصوص لما عرف والمنى عن شهوة مراد اجماعا فسقط ارادة غيره
كذا فى الكافى وللخصم ان يقول لا نسلم انه عام لم يكن اجراؤه على العموم بل هو عام خص
عنه البعض بالاجماع فبقى تحته ما لا اجماع فيه وهو المنى عن شهوة وغيرها والفرق
بين عام يمكن اجراؤه على العموم وعام خص عنه البعض ان كل عام انعقد للعموم بان
لا يؤدى حمله على العموم الى كذب واستحالة غير انه قام الدليل على خروج بعض افراده
فهو عام خص عنه البعض وكل عام لم ينعقد للعموم بان اذى حمله على العموم الى الاستحالة
او الكذب نحو قوله تعالى لا يستوى الاعمى والبصير وقوله عليه السلام ولد الجارية
انجب فهو عام لم يمكن اجراؤه على العموم وقوله الماء من الماء منعقد لعمومه فانه لولا
الاجماع فى بعض المياه لحملنا على العموم غير انهم اجمعوا فى بعض المياه انه لا غسل فيه
فبقى ما لا اجماع فيه داخلا فى العام وقد فرقا خران العام الذى علم خروج بعض افراده
عنه فان كان هناك دليل حاصر لافراده الخارجية عنه فهو عام خص عنه البعض تجب
العمل به فيما وراء ما يتناوله دليل الخصوص وان لم يكن هناك دليل حاصر فهو عام
يجب حمله على اخص الخصوص والدليل المخصص هنا حاصر للافراد الخارجة عنه وهو
الاجماع فانهم اجمعوا على عدم وجوب الاغتسال فى البول والمذى والودى فخص عن العام

ولا اجماع فى المنى الخارج عن غير شهوة فيبقى داخلا تحته فالاظهر ان خروج المنى لا عن شهوة
خص عن الحديث بقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وعلى ما اقررنا من اين يوجب ان لا
يجب الغسل على من امنى بلا شهوة قوله فيقام اى السبب مقامه لان هذا الفعل
اقيم مقام الانزال فى حق وجوب الحد فلان يقوم مقامه فى الاغتسال اولى وبهذا احتج
على رضى الله عنه على الانصار فقال يوجبون الرجم ولا يوجبون صاعا من الماء كذا
فى الكافى وقد يقال وجوب الحد لا يتعلق بالماء حتى يحتاج الى اقامته مقام الماء
بل بوطى فى قبل المرأة الخالية عن الملك وشبهة حتى لا يجب الحد على اللوطى ولو تعلق بالماء
لوجب كما يجب الاغتسال فان قلت الرجم ايضا متعلق بالماء لان الزنا انما يوجبه لانه
قتل للولد لان ولد الزنا هالك حكما لعدم اب يربيه وانما يكون قتلا اذا اقام مقام
الماء المفضى الى انعلاق الولد وانما لا يجب الحد على اللوطى وان كان قائما مقام الماء
لان الولد لا يتخلق منه فلا يكون فى معنى القتل قلت المزنية ايضا ترجم اذا كانت
محصنة مع انها ليست بقاتلة للولد لانعدام النسبة اليها شرعا حتى يرخص بالاقدام
على التمكين من الزنا عند الاكراه بل الجواب ان الحد يناط بالكامل بالجناية اذ الناقص
فى حكم العدم فلا يناط به ما يندرئ بالشبهة وقد نيط حد الزنا بنفس التقاء
الختانين فعلم انهم اعتبروه جناية كاملة ولن تكون جناية كاملة الا اذا اقيم
مقام الانزال لانه لا كمال الا بالانزال لان هذا الفعل انما صار جناية بالالتذاذ
وكمال اللذة بالانزال لا غير فلا يكون الالتقاء فى الالتذاذ كذ وجب كماله كمال
الجناية الا اذا اعتبر انزالا باعتبار قيامه مقامه فعلم انه اقامه مقامه فى حق
وجوب الحد الذى تندرئ مع الشبهة فلا يجتمع معها فلان يقوم مقامه فى حق
وجوب الاغتسال الذى يثبت مع الشبهة اولى والله اعلم وفى اللوطى يتصور الجناية
بوجوه اخر عرف فى موضعه فلا يناط به الحد والله اعلم قوله والحيض اى انقطاعه
والتاويل بخروج دم الحيض صحيح لان المعنى الموجب للغسل هو ارادة فعل لا يحل
بدونه ونقض الطهارة الكبرى شرط والمؤثر فيه خروج دم الحيض لا انقطاعه انما
الانقطاع وقت وجوب الغسل وشرطه فكما جاز اسناده الى الانقطاع جاز الى خروج
دم الحيض ايضا واما ما ذكر فى الكافى ان التاويل بخروج دم الحيض لا يصح فكانه
مبنى على انه قال ويجب عند كذا وكذا وحيض ولا يخفى انه لا يجب عند خروج دم الحيض
بل عند انقطاعه قوله لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بالتشديد اختلفت
عباراتهم فى وجه التمسك والاظهر ان يقال ان الله حرم القربان للاذى فقال
قل هو اذى فكان ينبغى ان يحل بمجرد انقطاع الدم اذ الحكم ينتهى بانتهاء علته الا
ان الشارع مع ذلك شرط الاغتسال فيما اذا انقطع دون العشرة تاكيدا لجانب
الانقطاع اذ الدم يدر مرة وينقطع اخرى فشرط الاغتسال لتكون طاهرة شرعا

فيتاكد جانب الانقطاع الذى هو طهارة حسية بانضمام الطهارة الحكمية اليه واشتراط
الاغتسال تاكيد الجانب الانقطاع اشارة الى ان لا مطهر من اذى الحيض الا الاغتسال
اذ لو كان المطهر منه غيره ايضا لتاكيد جانب الانقطاع بذلك الغير ايضا فلا يكون لاشتراط
الاغتسال ومد الحرمة اليه وجه ومتى تعين الاغتسال للتطهير من اذى الحيض بالاشارة
المذكورة وجب عند ارادة الصلوة ضرورة انه لا مطهر غيره ولا بد للصلوة من طهارة
فان قلت هذا انما يتم ان لو كان الاغتسال شرطا وليس بشرط فانه لو مضى عليها ادنى
وقت صلوة يحل وطيها ايضا اجيب بان الشرط هو الاغتسال غيرانا اقمنا مدة الاغتسال
عند ادراك مدة يتمكن منه ومن التحريمة مقامه احتياطا فى العبادة وصونا لها عن التعطيل
ودفعا للحرج عن الازواج واوجبنا الصلوة عليها ولما وجبت صارت طاهرة حكما
اذ وجوب الصلوة من احكام الطاهرات فحل وطيها كما لو اغتسلت فاشتراط الاغتسال
او مدته القائمة مقامه يدل على تعين الاغتسال للتطهير من اذى الحيض وهو المطلوب
قوله وبهذا يحمل على ما رواه على الاستحباب فان قلت كيف يحمل على الندب
وقد جاء فى رواية اخرى غسل يوم الجمعة فريضة على كل من احتلم قلت هذا الحديث
ان لم يكن ثابتا يحمل ذلك على الندب وان كان ثابتا فعلى الانتساخ ولهذا قالت
عايشة وابن عباس رضى الله عنهما كان الناس عمال انفسهم وكانوا يلبسون الصوف
ويعرقون فيه والمسجد قريب السمك وكان يتاذى بعضهم برايحة البعض فامروا
بالاغتسال لهذا ثم نسخ حين لبسوا غير الصوف وتركوا العمل بايديهم كذا فى الكافى
قوله ثم هذا الغسل للصلوة عند ابى يوسف رحمه الله وذكر فى مبسوط شيخ الاسلام
اذا اغتسل من الجنابة قبل طلوع الفجر ثم لم يحدث حتى صلى الجمعة بذلك الاغتسال
فان على قول محمد رحمه الله ينال فضل الاغتسال وعلى قول ابى يوسف لا ينال
كذا فى الحاشية قوله وهو الصحيح لزيادة فضيلتها يعنى ان قوله عليه السلام
من اتى الجمعة فليغتسل يحتمل ان يكون معناه فليغتسل ليوم الجمعة وان يكون معناه
فليغتسل لصلوة الجمعة لكن الثانى اولى لزيادة فضيلتها قوله وفيه خلاف
الحسن فان هذا الغسل عنده لليوم فان قلت اذا اغتسل بعد الصلوة لا يكون
مقيما للسنة بالاتفاق ويجب ان يكون مقيما لها عند من يقول بانه لليوم لبقاء
اليوم بعد الصلوة اجيب بان فضل اليوم للصلوة فاذا اديت الصلوة خرج
يوم الجمعة حكما وصار كانه يوم اخر قوله لان فيها الاجتماع فيستحب الاغتسال
دفعا للتاذى بالرايحة الكريهة اشار الى ان الغسل لليوم دون الصلوة وقد ذكر
اولا انه للصلوة فى الصحيح وفيه نوع تناف فكانه اراد به دفعا للتاذى بالرايحة
الكريهة ليقيم الصلوة باحسن طريق وانظف وجه فان اقامتها مع التاذى بالرايحة
الكريهة مكروهة قوله والودى الغليظ من البول يتعقب الرقيق منه فيكون الخارج

من شهوة

من شهوة بيد انهما من جنس واحد وهذا يشكل بالمنى الخارج من غير شهوة فانه
من جنس المنى بدليل مع انه لم يتحد حكمهما فاتحاد الجنس لا يوجب اتحاد الحكم على ان
الغليظ نادر بالنسبة الى الرقيق وجاز ان يكون حكم النادر على خلاف حكم الغالب
الا ان يقال اتحاد الجنس يوجب اتحاد الحكم اذا كان مناط الحكم واحدا والمناط
فى البول الرقيق لايجاب الوضوء دون الغسل هو كونه حدثا كثر وقوعه بحيث لو
فرض فيه الغسل ادى الى الحرج والبول الغليظ وان كان نادرا بالنسبة الى الرقيق
فهو فى نفسه كثير لو وجب فيه الغسل ادى الى الحرج ولكن يشكل بالمنى الخارج لا
عن شهوة لانه انذر من الخارج عن شهوة والموجب للغسل وعدم الاكتفاء بالوضوء
فى المنى الخارج عن شهوة ليس الا كونه نادر الوقوع لا يتحرج المكلف بافتراض
الغسل فيه وفى هذا المعنى المنى الخارج لا عن شهوة اقوى لانه انذر من الخارج
عن شهوة ليس الخبر كالمعاينة قوله ينكسر به الذكر يعنى على تقدير وجود الشهوة
والا فالانكسار ليس بلازم للمنى مطلقا فان الخارج من غير دفق وشهوة منى
وليس هناك انكسار الذكر بل هو لازم على تقدير وجود الشهوة والانتشار
قوله ماثور عن عايشة رضى الله عنها وقول الصحابة فيما يعقل معناه محمول على السماع
فيكون تمسكا بالنص كذا فى الحاشية وفيه نظر لان قوله فيما لا يعقل معناه انما
يكون محمولا على السماع عن صاحب الوحى اذا لم يكن لمعرفته طريق سوى السماع من رسول
الله صلى الله عليه وسلم وهذه قضية لغوية يمكن تلقيه من اهل اللسان وتتبع
استعمالات العرب فلا يكون محمولا على السماع البتة فالاظهر ان يقال انه ماثور
عن عايشة فكان فيه احتمال السماع ولو لم يكن فيه احتمال السماع لكان قولها حجة
لانها من اهل اللسان وقول اهل اللسان فى بيان اللغة مقبول فكيف وفيه احتمال سماعه
من النبى صلى الله عليه وسلم باب الماء الذى يجوز به الوضوء وما لا يجوز قوله
الطهارة من الاحداث قيد بالاحداث ليثبت الحكم فى الاخباث بالطريق الاولى
اذ الحدث اقوى من الخبث حتى يعفى القليل دون الحدث فما كان مطهرا عن الحدث
كان مطهرا عن الخبث بالطريق الاولى قوله ومطلق الاسم ينطلق على هذه المياه
فان قلت هذا الحديث محمول عندنا على الماء الجارى فكيف يستقيم التمسك به
على طهورية هذه المياه اجيب بان موجب الحديث شيئان احدهما طهورية جميع
المياه والثانى عدم تنجسها الا بما غير احد اوصافه غير انه فى الحكم الثانى قد
خص عنه الماء الجامد بدليل يوجب تخصيصه كحديث المستيقظ وغيره على ما
يجئ ولا دليل فى الحكم الاول على التخصيص فبقى عاما فى المياه كلها قوله لانه
ما خرج من غير علاج فيكون باقيا على الصفة التى كانت له قبل الاعتبار كون
الماء وطعمه وطبعه باقية قوله وفى الكتاب اشارة اليه حيث شرط الاعتصار

اى ذكره اراد الاشارة الاقناعية دون الالزامية فلا يرد ان التنصيص بالشئ
لا يدل على نفى ما عداه لانه ان كان لا يدل عليه دلالة الزامية فهو يدل عليه
دلالة اقناعية كما لا يخفى ذلك عن الفطن وما يقال التنصيص فى الروايات
وفى متفاهم الناس يدل على نفى الحكم عما عداه حتى يقبح ان يقال الميت المجوسى
لا يتكلم ففيه نظر لان القران نزل على اسلوب كلام العرب وكذا الحديث
فلو كان التنصيص دالا على نفى الحكم عما عداه فى متفاهم الناس لكان دالا عليه
فى القران والحديث وانه خلاف مذهبنا قوله عن طبع الماء وضع المظهر موضع
المضمر لينقطع شبهة الموصولية فى قوله بماء غلب عليه ويتعين بالمد فيكون الكلام
نصا بحكم الماء قوله والمراد بماء الباقلاء ما تغير بالطبخ قال الشارح
عنى بالتغير التخونة حتى اذا طبخ ولم يثخن بعد بل رقة الماء باقية جاز الوضوء به
كذا ذكره الناطفى كذا فى فتاوى قاضيخان هذا كلامه وفيه نظر اما اولا فلانه
لو كان المراد بالتغير التخونة كان المعنى فى قوله وان تغير بدون الطبخ يجوز التوضى
به انه ان ثخن وزال رقته بدون الطبخ جاز التوضى به وليس الامر كذلك واما
ثانيا فلما سياتيك من قول المصنف وان تغير بالطبخ بعد ما خلط به غيره الى قوله
لزال اسم الماء عنه وذلك انه لو كان المراد بالتغير بالطبخ هو ان يصير ثخينا كان
المعنى هنا وان ثخن بالطبخ لا يجوز الا اذا طبخ فيه ما يقصد به المبالغة فى النظافة
فيجوز التوضى به وان ثخن بالطبخ وليس كذلك فانه اذا ثخن الماء بطبخ ما يقصد
به النظافة لا يجوز التوضى به بدليل قوله الا ان يغلب ذلك على الماء اذ لا معنى
للغلبة سوى ان يصير الماء ثخينا ويذهب الرقة والصفاء فالظاهر ان المراد
بالتغير نفس التغير من غير ان يصير ثخينا فان هذا التغير اذا حصل بالطبخ
يمنع الوضوء وان لم يصر الماء ثخينا اما اذا كان بغير الطبخ فلا يمنع الا اذا صار
ثخينا يدل عليه ما ذكره بعض المحققين ان قصور الماهية فى الماء الذى يجعله
مقيدا يكون بطريقين اما بغلبة الممتزج بكثرة الاجزاء او بكمال الامتزاج
بطبخ الماء بخلط طاهر لم يقصد به المبالغة فى التنظيف وتشرب النبات الماء
وهذا يدل على ان التغير الحاصل بالطبخ يمنع التوضى وان لم يصر الماء ثخينا فيعرف
بالتامل قوله كماء المد واحد المدود وهو السيل قوله واشباهه اى
اشباه الزعفران واشباه ماء الزعفران وعلى هذا لا بد من حذف المضاف
فى قوله مما ليس من جنس الارض اى مما ليس خلطه من الارض قوله الا يرى انه لم
يتجدد له اسم على حدة فان قلت لم يتجدد لماء الباقلاء وماء الورد اسم على حدة
مع انه لم يبق له اسم الماء على الاطلاق قلنا الاصل فيما لم يتجدد له اسم بقاء
اسم الماء على الاطلاق غير انه تخلف هذا الاصل فى ماء الباقلاء ونحوه باعتبار انه

لم يبق فيه طبع الماء من حيث الرقة والصفاء قوله واضافته الى الزعفران الخ
يعنى ان هذه الاضافة لتمييز هذا الماء عن سائر المياه فيتحقق اسم الماء ولا يبطل
بخلاف ماء الباقلاء وماء الشجر فانه للتقييد والعادة هو بقاء اسم مطلق الماء
وعدمه ففى كل ما يبقى الماء بالاضافة للتمييز والا فللتقييد قوله والغلبة
بالاجزاء لا بتغير اللون ومعنى الغلبة بالاجزاء ان يصير غليظا بحيث لا يسيل
على العضو قوله هو الصحيح كانه احتراز عما فى التحفة انه يعتبر الغلبة اولا من حيث
اللون او الطعم ثم من حيث الاجزاء فان كان شيئا يخالف لونه لون الماء كاللبن
فان غلب لون الماء يجوز التوضى به وان كان مغلوبا لم يجز وان كان يوافق
لونه لون الماء نحو ماء البطيخ فالعبرة للطعم ان كان شيئا له طعم يظهر فى الماء والغالب
طعم ذلك الشئ لم يجز التوضى به كنقيع الزبيب وان كان شيئا لا يظهر طعمه فى الماء
فالعبرة فيه لكثرة الاجزاء ان كان الغالب اجزاء الماء يجوز التوضى به والا فلا
فما دام يسيل على العضو يكون اجزاء الماء غالبا ولا يكون اجزاء الخلط غالبا فالمعتبر
الغلبة بالاجزاء لكنه اعتبارا لا حقيقة فانه لما اخرج عن الرقة والصفاء صار
كانه غلب عليه اجزاء الخلط قوله كل ماء اى ماء دايم حقيقة وحكما قوله
وقوله عليه السلام لا يبولن احدكم فى الماء الدايم قلت هذا الحديث لا يصلح
للاحتجاج على الشافعى رحمه الله لاتفاق بيننا وبين الشافعى رح على ان الماء القليل
يتنجس بوقوع النجاسة والكثير لا يتنجس والمراد بالدايم فى قوله فى الماء الدائم هو
الدايم حقيقة وحكما لكن الكلام فى تحديد الكثير الذى هو فى حكم الجارى وان
كان دائما حقيقة تحديدناه بكونه عشرا فى عشر وحدده الشافعى رح ببلوغه
قلتين تمسكا بالحديث المذكور الا ان يقال الدايم يتناول قدر القلتين وما
دونه ودعوى ان قدر القلتين فى حكم الجارى لا يكاد يصح لان مستند حديث
القلتين وانه ضعيف لان فى سنده ضعفا وفى متنه اضطرابا والقلة فى نفسها
مجهولة فقيل انها القامة وقيل انها راس الجبل قوله ورد فى بئر بضاعة
وكان ماؤها جاريا فى البساتين فان قلت الاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص المورد
واللفظ عام اجيب بالمنع فان اللفظ انما يكون عاما اذا كان اللام فى الماء طهور
للجنس وانه غير مسلم بل الظاهر انه للعهد اى هذا الماء مشيرا الى ماء بئر بضاعة
وانه كان جاريا فلا يتناول الدائم ولو سلم انه للجنس فقد خص عنه الماء الدايم
لقوله عليه السلام لا يبولن احدكم فى الماء الدائم والاولى ان يجعل اللام
فى قوله الماء طهور للعهد ويجعل قوله لا يبولن فى الماء الدائم قرينة على حمله
على العهد اما حمله على الجنس ثم تخصيص الدائم عنه ففيه تكلف قوله او هو
يضعف عن احتمال النجاسة اى اذا قل الماء وصار بحيث يتحفظ فى القلال

لم يحتمل خبثا اي ضعف عن احتمال الخبث وتنجس كما يقال مال فلان لا يحتمل السرف
لقلته وانما اتى بكلمة اولوها في النكتة الثابتة بوجهين احدهما ان هذا
التأويل يرده ما روي في الرواية الاخرى اذا بلغ الماء قلتين لا يتنجس والثاني
ان ما فوق القلتين ما يبلغ عشرا في عشر ايضا ضعيف عن احتمال الخبث فلا فائدة
في التقييد بالقلتين واجيب عن الثاني بان الماء اذا بلغ قلتين لا يتحفظ في الاواني
فعسى يظن انه يدفع النجاسة عن نفسه لبلوغه حد الكثرة فلذا خص القلتين
بالذكر وبانه يجوز ان يوحى اليه بان مجتهدا سيجيء ويقول اذا بلغ الماء قلتين
لا يحتمل النجاسة فقال عليه السلام ردا لهذا القول كذا ذكر في بعض الشروح
قلت لو كان المقصود هذا القول لاتى بكلام صريح لا يصلح متمسكا لذلك
المجتهد فلما اتى بكلام ظاهره دليل على ما اتخذه المجتهد مذهبا علم انه لم يقصد
رد مذهبه قوله اذ الظاهر ان النجاسة لا تصل اليه يعني في الحال اما
الوصول اليه في المآل باعتبار رقة الماء وخلوص بعضه الى بعض فمما لا يمكن
الاحتراز عنه فكان عفوا قوله اذ اثر التحريك فوق اثر النجاسة فلما لم يصل
اليه اثر التحريك فاثر النجاسة اولى ان لا يصل اليه قوله وبعضهم قدروا بالمساحة
عشرا في عشر قال محيي السنة التقدير بعشر في عشر لا يرجع الى اصل يعتمد عليه
وقيل بل له اصل وهو قوله عليه السلام من حفر بئرا فله حريمها اربعون ذراعا
اي اربعون ذراعا من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ
بجميع الجوانب الاربعة فاذا اراد آخر ان يحفر في حريمها يمنع لانه يجذب الماء اليها
وينتقص ماء البئر الاولى وكذا ان اراد ان يحفر بالوعة يمنع ايضا لسراية النجاسة
الى البئر الاولى وتنجس ماؤها ولا يمنع فيما وراء الحريم وهو عشر في عشر فعلم
ان الشرع اعتبر العشرة في عدم سراية النجاسة حتى لو كان النجاسة تسري يحكم بالمنع
كذا في بعض الحواشي قلت وذكر في الكافي الصحيح ان المراد اربعون ذراعا من كل جانب
لان المقصود دفع الضرر عن صاحب البئر الاولى كيلا يحفر احد في حريمه بئرا فيتحول
اليها ماء بئره وهذا الضرر لا يندفع بمقدار عشرة اذرع فربما يجيء آخر ويحفر بئرا
اخرى بقربه فيتحول اليه ماء البئر الاولى فيتعطل عليه منفعة بئره وفي مقدار
اربعين ذراعا من كل جانب يندفع هذا الضرر هذا كلامه وذلك تنصيص بان
حريم البئر في الاصح مقدر باربعين من كل جانب وان التقدير بعشر من كل جانب
غير صحيح وان السراية لا ينقطع بمقدار عشرة اذرع فعلى هذا وجب ان يقدر الماء
الكثير باربعين في اربعين وان يكون الفتوى وعامة المشايخ عليه لا على التقدير
بعشرة في عشرة كما ان الفتوى والاصح في تقدير حريم البئر باربعين في كل جانب فلو
كان اصلهم في تقدير الماء الكثير بعشرة في عشرة وهو حديث الحريم لكان الاصح

المفتي به

المفتى به في تقدير الحريم هو العشرة من كل جانب كما ان الاصح والفتوى في تقدير
الماء الكثير وذلك حيث افتى عامتهم في الحريم باربعين من كل جانب وفي تحديد الماء
الكثير بعشرة في عشرة علم انهم لم يستندوا في هذا على حديث الحريم ولم يحملوا هذا
الحديث على اربعين من جميع الجوانب بل من كل جانب وايضا لو كان مستندهم هذا
الحديث حملا له على معنى ان حريمها من كل جانب عشرة وكان الفقه في ذلك ان الماء
يسري الى العشرة ولا يسري الى ما فوقها لزم الاجتناب من موضع وقوع النجاسة
الى عشرة اذرع فلا يجوز التوضي في الجانب الآخر اذا كان الكل عشرا في عشر
كما لا يجوز للغير ان يحفر بئرا فيما دون عشرة اذرع لانه يكون حينئذ متوضيا
فيما دون العشرة بالضرورة وانه موضع السراية فيجب حينئذ ان يكون التقدير
في الماء الكثير باكثر من عشرة اذرع وايضا ذكر هنا ان التقدير بذراع الكرباس
وهو سبع قبضات باصبع قائمة في المرة السابعة وذكروا في الكافي في نسبة ذراع
الحريم ان الذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات
فكسر منه قبضة فلو كان الاصل المستند هو مسئلة الحريم لما افترق ذراع الحريم
وذراع الماء على ما يخفى قوله بذراع الكرباس وهو سبع قبضات باصبع قائمة
في المرة السابعة وانما قصر من ذراع المساحة باصبع قلت قد يشكل الفرق
بين ذراع مساحة الماء وذراع مساحة الحريم حيث قدر ذراع مساحة الحريم
بست قبضات على ما ذكر في الكافي قوله يشير الى انه يتنجس موضع الوقوع قلت
والى انه يترك من موضع النجاسة الى ما يصل اليه اثر النجاسة قوله لما مر من ان
الحرمة لا بطريق الكرامة آية النجاسة فان قلت صيد البحر حلال عنده قلنا انما يحل
بشرط الذبح ذكر في التتمة ولا يحل من الحيوان المأكول شيء من غير ذكوة الا السمك
والجراد كذا في الحميدي لكن ذكر المصنف في الحل والحرمة ما يدل على انه يحل عند الشافعي
من غير ذكوة حيث قال ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك وقال مالك وجماعة
باطلاق جميع ما في البحر وعن الشافعي انه اطلق ذلك كله لهم قوله احل لكم صيد
البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم
في هذه الاشيا والمحرم هو الدم فاشبه السمك هذا كلامه نعم قوله وعن الشافعي
يشعر بان في المسئلة روايتين بل ثلث روايات فقد ذكر في بعض الحواشي من مذهبه
في البحر من الحيوانات كله حرام الا السمك في مذهبنا قوله انه مات في معدنه
فان قلت الارض معدن جميع الحيوانات مع انها اذا ماتت فيها يعطى لها حكم النجاسة
قلت معدن الحيوانات الرحم لا الارض ونحن نقول اذا مات الجنين في الرحم
لا يعطى له حكم النجاسة كذا في الحميدي وفيه نظر لان الحيوانات البحرية ايضا تتوالد
فيما بينهما فكان البحر لها كالارض للبرية لا يقال الاصل خلقة البحريات من الماء

تما يخلق منها من الرحم فله حكم ما يتولد منه لانا نقول اصل خلقة البريات
ايضا من الارض فيجب ان يجعل الكل كالمخلوق منها على ان قوله تعالى وجعلنا
من الماء كل شيء حي يدل على ان خلقة كل شيء من الماء فكان الماء معدن البريات
والبحريات جميعا فالجواب ان الارض وان كانت معدن البريات فهي اذا ماتت
لا تموت في الارض بل على الارض وفوقها واما البحري فيموت في الماء اذ الماء
في جوانبه الست فكان ظرفا كالبيضة لفرخها حتى ان البري اذا ماتت في الارض
ولو حكما كالجنين في الرحم لا يعطى له حكم النجاسة نعم يشكل بانه لو كان الماء
للبحري كالرحم للجنين وجب ان لا يعطى له حكم النجاسة عند تقطعه في الماء
وسيلان دمه فيه عند من يقول بان له دما نجسا كما لو يعطى للجنين حكم
النجاسة عند تقطعه في الرحم وسيلان دمه فيه وليس كذلك فان الماء
يتنجس عنده بالتقطع وايضا قد مرتا لاشارة في قوله ولان النجس اختلاط
الدم المسفوح باجزائه عند الموت الى ان النجس هي الدماء المسفوحة دون الحيوان
نفسه وانما يتنجس الحيوان عند الموت بتشرب تلك الدماء ولا يخفى ان الدماء
النجسة لا تبقى في معدنها التي هي العروق ولما لم يتنجس الحيوان بل ينتقل منها
الى اجزاء الحيوان فما مات من المائي في الماء ان كان في معدنه فالدماء النجسة
لم تبق في معدنها فوجب ان يعطى لها حكم النجاسة بالنسبة الى الماء كما يعطى لها
بالنسبة الى سائر اجزاء الحيوان **قوله** لا يطهر اي لا يزيل الاحداث ولا يطهر
مواضع الاحداث خص الاحداث بالذكر لانه يطهر الانجاس اذ هو ما يع يزيل كالخل
بل اقوى منه وهذا على ما جاء انه طاهر غير طهور ظاهر وكذا ما روي انه نجس
لانه يطهر عن الخبث الذي يزيله انما الباقي بعد زواله نجاسة الماء كالخمر
يغسل بالبول يطهر الثوب عن نجاسة الخمر والباقي هو نجاسة البول حتى لو
كانت نجاسة البول مخففا عفي ما دون ربع الثوب وان كان لا يعفى من الخمر
الا مقدار درهم **قوله** لان الطهور ما يطهر غيره مرة بعد اخرى كذا في الكافي
وما قيل ان الطهور ما يطهر غيره مرة بعد اخرى فغير مثبت في القوانين وقال
صاحب الكشاف وصاحب المغرب وما حكي عن ثعلب ان الطهور ما كان طاهرا
في نفسه ومطهرا لغيره ان كان هذا زيادة بيان لبلاغته في الطهارة كان
سديدا والا فليس فعول من التفعيل في شيء وقياسه على ما هو مشتق من الافعال
المتعدية كالقطوع غير سديد هذا كلامه ويقال معناه الماء الطهور
بالنص وهو قوله وانزلنا من السماء ماء طهورا ماء بالمد دون القصر يطهر
غيره مرة بعد اخرى لقوله تعالى وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به جعل ما يطلق
اسم الماء عليه مطهرا غيره فبقي له هذا الوصف اي وصف التطهير ما بقي هذا الاسم

له ومن ضرورته ان يطهر غيره مرة بعد اخرى ما دام اسم الماء باقيا والماء المستعمل
كذلك لانه ماء طاهر لانه استعمل في عضو طاهر فيبقى كما كان كما غسل به ثوب
طاهر وعلى هذا التشبيه بالقطوع تشبيه للثابت شرعا بالثابت لغة **قوله**
لان ملاقات الطاهر الطاهر لا يوجب التنجس قلنا لا نسلم انه لاقى الطاهر بل لاقى
النجس لان نجاسة المحل وان لم يطهر على الاطلاق حتى يكون طاهرا لو وقع في الماء
لا ينجسه ولو صلى حامل جنب او محدث جازت صلوته فقد ظهرت في المنع عن الصلوة
وقراءة القران ومس المصحف فوجب غسل المحل ليظهر في حق جواز الصلوة وغيره
ولما اعتبر الشرع غسل هذا المحل مزيلا للنجاسة التي حلت به كان الماء ملاقيا
للنجس دون الطاهر لان الشرع لا يعتبر هذا المحل في حق الغسل الذي وجب
على المكلف الا نجسا حيث اوجبه لازالة النجاسة **قوله** لانه اقيمت كمال
الصدقة اشار هنا الى ان الخبث في مال الصدقة نفسه وهو المذكور في البزدوي
وذكر في اخر كتاب المكاتب ان الخبث في فعل الاخذ لكونه اذلالا به لا نفس الصدقة
وكل منهما مع تنافي احدهما مع الاخر مشكل اما الاول فلانه لو كان الخبث في نفس
الصدقة وجب ان لا يحل للفقير اذا استغنى وابن السبيل اذا وصل الى وطنه
ما بقي في ايديهما الصدقة والمسئلة بخلافه واما الثاني فلان نفس الصدقة اذا لم يكن
خبثا كان اخذها كاخذ سائر الهدايا ولا يكون اذلالا فلا يكون خبثا والجواب ان الصدقة
نفسها يصير خبيثا بابتداء اليد حين ياخذ الفقير نيابة من الله تعالى ثم يدخل في ملك
الفقير بدوام اليد فيتبدل الملك كانه يدخل في ملك الله تعالى اولا ثم يدخل
في ملك الفقير ثانيا وتبدل الملك في الحكم كتبدل العين فيصير في حالة البقاء كانه
عين اخر غيرما وقعت به القربة فجاز تناوله للفقير اذا استغنى وابن السبيل اذا
وصل الى وطنه لانه ليس بخبث حالة البقاء **فان قلت** فلو اباح الفقير للغني
ينبغي ان يباح اكله وسياتيك في المكاتب انه لا يباح **اجيب** بالمنع فانه يباح
اكله باباحة الفقير عند بعض مشايخنا على ما ذكر في الذخيرة ولئن سلم فالتبدل
في حالة البقاء اعتباري فاعتبر في حق الاخذ ومن معناه كالوارث ومولى المكاتب
دون غيره ومن هذا انحل الاشكال وظهر التوفيق فما اشار اليه هنا من ان الخبث
في نفس الصدقة فهو بالنظر الى حالة الابتداء وما ذكر في المكاتب انه لا خبث في نفس
الصدقة انما هو في فعل الاخذ فهو بالنظر الى البقاء والله اعلم **ثم** ههنا بحث وذلك
ان الماء الذي يتصدق الى الفقير تطوعا او وجوبا بان يعطى الفقير الماء في موضع
يعز الماء ويصير ذا قيمة بمقدار ما يجب عن الصدقة اذ لا فرق بين الماء الذي يتصدق
به والذي يتصدق به في صيرورتهما خبيثين فيجب ان يخرج عن الطهورية
كما يخرج بالوضوء والغسل وان الماء الذي يتصدق به انما يصير خبيثا من حيث انه

مال منه يصلح لدفع حاجة الفقير لا من حيث انه سيال مزيل للنجاسة فلا يقدح ذلك
في الطهورية لانها ثابتة لها من حيث انه مزيل لا من حيث انه مال متصدق به بخلاف
الماء المستعمل في العضو فانه يصير مستعملا ويقام به القربة من حيث انه مزيل للنجاسة
فيضعف هذه الصفة فيه فلا يطهر به النجاسة وذلك لما ثبت للماء باعتبار انه
كامل في الطهارة حيث رتب صفة التطهير على كونه طهورا اي كاملا في صفة الطهارة
فلا يبقى مطهرا اذا زالت هذه الصفة بصيرورته خبيثا قوله لقوله عليه السلام
لا يبولن احدكم في الماء الدايم الحديث وهو قوله عليه السلام ولا يغتسلن
فيه من الجنابة نهى عن الاغتسال فيحرم ومن قال الماء المستعمل طهور لا يكون
حراما اذ لا وجه للحرمة سوى انه افساد للماء وكذا من قال طاهر غير طهور لان
المذهب عندهم ان الماء المستعمل اذا وقع في ماء اخر لم يفسده حتى يغلب عليه
وقدر ما يلاقي بدن الانسان عند الغسل اقل مما يفضل عن ملاقات بدنه
فلا يفسد ويبقى طهورا كذلك فلا يحرم الاغتسال فيه حتى تنجس الغسالة
فيفسد الكل كقطرة الخمر يقع في جب كذا في الحميدي وفيه نظر رواية ودراية
اما الرواية فقد ذكر في الكافي انه لو ادخل رأسه او خفه في اناء للمسح جاز
لانه يتادى بالبلل ولا يصير مستعملا لانه انما يصير مستعملا بالاسالة والمسح
حصل بالاصابة والماء انما يأخذ حكم الاستعمال اذا زايل العضو والمصاب
لا يزايل العضو فلا يأخذ حكم الاستعمال وعند محمد رح لم يجز لان الماء صار
مستعملا بنية القربة هذا كلامه وذلك تصريح بان جميع الماء يصير مستعملا بنية
القربة عند محمد وهو الاصل في القول بطهارة الماء المستعمل دون طهوريته مع
ان ماء المستعمل يلاقي رأسه او خفه اقل مما يفضل وايضا الجنب اذا انغمس في البئر
لطلب الدلو فعند محمد رحمه الله كلاهما طاهران الرجل لعدم اشتراط الصب والماء
لعدم نية القربة هكذا علل في الكتاب وفيه اشارة الى انه لو نوى القربة يصير
مستعملا عنده مع ان قدر ما يلاقي بدنه وقت الانغماس اقل مما يفضل وذكر
في بعض الحواشي عند قوله والجنب اذا انغمس في البئر لطلب الدلو قيد به لانه لو غمس
للاغتسال للصلوة يفسد الماء عند الكل وذكر في الكافي قال بعض مشايخنا الاختلاف
ان ازالة الحدث يوجب استعمال الماء وانما لم يحكم محمد رح باستعماله في مسئلة البئر
للضرورة فانهم لو جاؤا بمن يطلب دلوهم لا يمكنهم ان يكلفوا الاغتسال اولا فلو لم يكن
وقوع الماء المستعمل القليل مفسدا لما احتيج الى اعتبار الضرورة وفي الايضاح اذا
صب الماء المستعمل في البئر يجب نزح الكل عند ابي يوسف رح لانه نجس عنده وقال
محمد رح عشرون دلوا لانه وان كان طاهرا عنده فليس بطهور فان اختلط بالماء
اوجب تغييره الا انه لا يزيد على وقوع الفارة فوجب نزح عشرين فاما الدراية

فلما عرف من مذهب محمد رح ان الجنس لا يغلب الجنس اذ الشيء يتكثر بجنسه ولا يصير
مستهلكا حتى انه اذا اختلط لبن امرأتين يتعلق التحريم بهما عنده وان كان احدهما
اغلب وكذا لو حلف لا يشرب لبن هذه البقرة فخلطها بلبن بقرة اخرى وذلك اكثر
يحنث عنده والماء المستعمل من جنس الماء الغير المستعمل لاتحادهما اسما وماهية وطبيعة
لا يقال المستعمل ليس بطهور وغيره طهور فاني يتجانسان لانا نقول الاتفاق
في عامة الصفات يكفي لاتحاد الجنس الا يرى ان الرطب والبسر جنس واحد حتى لا يصير
احدهما مغلوبا بالاخر فان من حلف لا يأكل رطبا او بسرا فاكل مذنبا حنث عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كان احدهما في المذنب غالبا لان الاقل لا يصير
مغلوبا للاكثر في الجنس الواحد هكذا علل في الكافي في الايمان وقد جعل الرطب
والبسر جنسا واحدا مع الاختلاف في بعض الاوصاف والمستعمل من الماء
مع غيره ليس باقل من الرطب مع البسر والله اعلم فالظاهر ان الحديث حجة على من
يقول بكونه طاهرا وطهورا واما الحجة على من يقول بطهارة دون طهوريته فما اشار
بقوله ولانه ماء ازيلت به النجاسة الحكمية فيعتبر بماء ازيلت به النجاسة الحقيقية
ويحتج عليه ايضا بانهم اجمعوا على ان المسافر اذا خاف العطش حل له التيمم ولا يؤمر
بالتوضي وجمع الغسالة للشرب ولو كان لا يتنجس لامر بالتوضي وجمع الغسالة للشرب
مع عزته ولكن شرب الغسالة وان كانت يعافه الطبع فلو كلفوا شرب ما يعافه الطبع
لتحرج والحرج مدفوع قوله اعتبارا بالمستعمل في الحقيقية ان اراد الاعتبار بالمستعمل
في الحقيقية اعم من ان يكون الحقيقية خفيفة او غليظة فلا وجه اليه لظهور ان
المستعمل في الحقيقية الخفيفة لا يصير نجسا نجاسة غليظة وان اراد الاعتبار
بالمستعمل في الحقيقية الغليظة فذلك يتوقف على اثبات ان الحكمية نجاسة غليظة
وذلك ممنوع وما يقال ان الحكمية اغلظ من الحقيقية المغلظة لعفو القليل
من الحقيقية المغلظة دون الحكمية فغير سديد اذ الحكمية ليست بمتجزئة فلا يتصور
فيه القلة والكثرة بل الجواب ان الخفة في النجاسة انما يثبت بالضرورة او بتعارض
الاثار او باختلاف العلماء ولم يوجد في النجاسة الحكمية قوله لمكان الاختلاف
كانه دليل على قوله وهو قوله لا على قوله وفي رواية ابي يوسف عنه لما عرف ان
الاختلاف لا يؤثر في التخفيف عند ابي حنيفة انما المؤثر عنده هو تعارض النصين
واما الاختلاف فيؤثر فيه عند صاحبه ثم وجه التخفيف على قول ابي حنيفة غير مذكور
في الكتاب ووجه ذلك عند تعذر صون الثياب عنه وللضرورة اثر في التخفيف
بالاتفاق قوله لان الاستعمال بانتقال نجاسة الاثام اليه اي لا استعمال
الا بانتقال نجاسة الاثام اليه اذ لا دليل على كونه مستعملا الا الحاقه بمال
الصدقة والمال لا يصير نجسا الا باقامة القربة وانتقال نجاسة الاثام اليه

فكذا الماء لا يصير خبيثا الا بانتقال الاثام اليه وهي لا تنتقل الا بالعبادة اذ
الحسنات يذهبن السيئات والوضوء لا يصير عبادة الا بنية اقامة القربة
فيه قوله اسقاط الفرض اى ازالة الحدث ايضا فى الاستعمال وخبث الماء يعنى
كما ان الالحاق بمال الصدقة يوجب خبث الماء فى صورة اقامة القربة فالحاق
الماء الذى ازيل به النجاسة الحكمية بما ازيلت به النجاسة الحقيقية يقتضى خبثه
فى صورة رفع الحدث بدون   ايضا   من القياس فعمل بهما
قوله فيثبت اى الاستعمال وخبث الماء بالامرين اى باقامة القربة قياسا
على مال الصدقة وبازالة الحدث قياسا على الماء الذى ازيلت به النجاسة
الحقيقية قوله لاسقاط الفرض اى ازالة الحدث عن البعض اى بعض البدن بمجرد
الملاقات مشكل اذ الحدث ليس بمتجز زوالا وثبوتا اما ثبوتا فظاهر وكذا زوالا
الا يرى انه لو غسل الجنب فيه لا يحل له قراءة القران ولو غسل المحدث يده
لا يحل مس المصحف الا ان يقال انما لا يجوز قراءة القران بغسل الفم ومس المصحف
بغسل اليد لان شرط جواز القراءة والمس زوال الحدث عن جميع البدن
حيث اشترط له طهارة الكل قال الله تعالى لا يمسه الا المطهرون والرجل
لا يصير مطهرا الا بازالة الحدث عن الكل قوله ولا ضرورة فان قلت بل فيه
ضرورة لتعذر صون الثياب عنه اجيب بان صون الثياب عنه غير واجب
لان الماء المستعمل طاهر فى ظاهر الرواية فاما من قال بانه نجس فالظاهر انه انما
ياخذ حكم الاستعمال عنده اذا استقر فى موضع لا كما زايل العضو لان الحرج
منتف اجماعا قوله جلد الخنزير والادمى قيل قدم الخنزير لان الموضع موضع
الاهانة وفى مثله التعظيم فى التاخير كما فى قوله تعالى لهدمت صوامع وبيع وصلوات
ومساجد قلت هذه النكتة اشارة الى ان جلد الادمى لا يقبل الدباغة ولا
يطهر بها اذ الاهانة انما هى فى عدم الطهارة بالدباغة ولكن ذكر فى التحفة
ان جلد الادمى يطهر بالدباغة غير انه لا يجوز ابتذاله واستعماله لكرامته وعن هذا
قيل ان امساك عن قوله جازت فالنكتة فى ذلك ان يقال قدم الخنزير تبعيدا
لذكر الخنزير عن ذكر قول الرسول صلى الله عليه وسلم فى تعليله بقوله لقوله عليه السلام
ايما اهاب الخ ثم التعليل انتقال نجاسة الاثام الى الماء يشعر بكون الماء المستعمل
نجسا عند محمد رح وقد مر من مذهبه ان الماء المستعمل عنده طاهر غير مطهر وما
قيل ان التعليل التعليل الذى ذكراولا من ان ملاقاة ماء الطاهر الطاهر لا يوجب
التنجس يقضى ان يبقى الماء كما كان وهذا التعليل يقتضى ان يتنجس الماء فاثبتنا
امرا بينهما وهو ان يبقى طاهرا غير طهور ففيه نظر لان ملاقاة الماء الطاهر بالمحل
الطاهر لا ينافى فى تنجس الماء بانتقال نجاسة شئ اخر اليه غير المحل وهو الاثام فلا يقتضى

التعليل الاول عدم التنجس حتى يعارض التعليل الثانى فعمل بهما على الوجه المذكور قوله
وانها تزال بالفرق وفيه بحث فلان العزم انما فعل المكلف لا عين الماء فما يزال
به الاثام لا يحتمل التصرف الطهارة الى النجاسة وما يحتمله فلا قربة فيه وهو الماء ولما ثانيا
فلان معنى ازالة العزم الاثام انها جعلت فى الشرع محضة للذنوب لطفا من الله
فضلا وكرما والعفو عن الذنوب لا يوجب تنجس شئ من الاعيان يعفى عنها الذنوب
بل يوجب تطهيرها لا تنجيسها قوله وحجة على الشافعى فى جلد الكلب ونحوه مما
حرم اكله لما روى انه عليه السلام دعى الى دار قوم فاجاب ودعى الى دار قوم فلم يجب
فقيل له فى ذلك فقال ان فى دار فلان كلبا فقيل له وفى دار فلان هرة فقال
انها ليست بنجسة فدل ان الكلب نجس روى انه عليه السلام نهى عن جلود السباع
والركوب عليها وروى عنه عليه السلام انه نهى عن جلود السباع ان يفترش وعنه
عليه السلام لم يذكر ثمن جلود السباع وهذه الاحاديث تدل على انها لا يطهر بالدباغ
فنخص به قوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر فلا يبقى حجة عليه قوله لانه
ينتفع به حراسة واصطيادا يشكل بالسرقين فانه ينتفع به بالايقاد والالقاء
فى الاراضى لكثرة الريع اجيب بان هذا انتفاع بالاستهلاك وهو جائز فى نجس
العين كالاقتراب من الخمر للاراقة وفيه نظر لان الانتفاع به لو كان كالاقتراب
من الخمر للاراقة لما كان دليلا على جواز بيعه وقد استدل المصنف رح بذلك على جواز
بيعه فالظاهر انه يقال ان القياس ان لا يصح الانتفاع بالسرقين الا انا جوزناه
بالاجماع فان المسلمين تمولوه وانتفعوا به من غير نكير وبالجملة ان جواز الانتفاع
بالشئ دليل طهارته بالذات الا ان يثبت نجاسة العين بالدليل كما فى السرقين
فح كان جواز الانتفاع على مخالفة القياس ولم يوجد فى الكلب ما يدل
على نجاسة العين وقد وجد ما يدل على طهارته وهو جواز الانتفاع فكان طاهرا
بالذات قوله اذ الهاء فى قوله فانه رجس منصرف اليه لقربه وفيه بحث
اذ الترجيح بالقرب انما يصح اذا دار الضمير بين ان يكون للحم الخنزير وانما تردد بينهما
اذا تعين قوله لحم خنزير مرجعا له وليس كذلك بل مرجعه جميع ما ذكر من المحرمات
لان الظاهر انه خرج مخرج التعليل للاستثناء المذكور اى الا ان يكون ميتة او دما
مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس فينصرف الى الكل على ان الخنزير ان كان قريبا
فاللحم مقصود بالذكر وعود الضمير الى المقصود احق وجوابه ان الظاهر فى الضمير
المذكور عقيب متعدد رجوعه الى القريب فيكون مرجع ضمير قوله فانه رجس هو قوله
او لحم خنزير وبعد ذلك كونه للخنزير احق من كونه للحم لقربه قوله نخرجا عما رويناه
على صيغة المجهول اى خرجا عما روينا عن النبى صلى الله عليه وسلم من الاحاديث الدالة
على جواز الانتفاع بجلود الميتة اذا دبغت مطلقا منها ما روى عن عايشة رضى الله عنها

ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر ان يستمتع بجلود الميتة اذا دبغت ومنها ما
قال عبد الله بن عباس رضي الله عنهما شاة ماتت فمر رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال هلا اخذتم اهابها وانتفعتم بها فقالوا انها ميتة فقال انما حرم
اكلها فيدل هذه الاحاديث الدالة على جواز الانتفاع بجلد الميتة على جواز الانتفاع
بجلد الادمي والخنزير غير انهما خرجا بدليل ذكرنا وعلى هذا يسقط ما يقال
ان خروج جلد الميتة مشكل لانه ان لم يحتمل الدباغ لا يدخل في النص
لو ثبت الرواية بصيغة المعروف فله وجه ايضا وذلك ان يراد الخروج عما ثبت
باشارة قوله طهر اذ الطهارة يلزم جواز الانتفاع غالبا فكانه قيل جاز
الانتفاع به غير انه امتنع الانتفاع بجلد الادمي لكرامته قال الله تعالى ولقد
كرمنا بني ادم وبجلد الخنزير لكونه نجس العين قوله فلا معنى لاشتراط غيره كاستعمال
القرظ والشث ونحوهما على ما شرط الشافعي رح زعما منه ان التتريب
والتشميس لا يكفي بالدباغ لانه عبارة عن نزع الفضلات كالدم واللحم ونحوهما
من الزهومة والفضلات لا تزول بالتتريب والتشميس الا يرى انه لو نقع في الماء
عاد الفساد ويدل عليه ما روي عن ميمونة رضي الله عنها قالت مر على رسول الله
صلى الله عليه وسلم رجال يجرون شاة فقال لو اخذتم اهابها قالوا انها
ميتة فقال يطهرها الماء والقرظ وهو ورق شجر يدبغ به والشث بالشين
المعجمة والثاء المثلثة نبت طيبة الرائحة مر هو يدبغ به قوله يطهر بالذكاة الذكاة
بالذال المعجمة الذبح والزاء المعجمة التطهير وفي العيون عن ابي يوسف رضي الله عنه
اذا قطع رجل اذنه او قلع سنه ادعاء ذلك الى مكانه وصلى مع ذلك الاذن
المقطوع او السن المقلوعة في كمه فصلوته تامة وان كان اكثر من قدر الدرهم
وبه اخذ الشيخ الامام الفقيه ابو الليث وعن ابي يوسف انه قال ان كانت سنه
جازت صلوته وان كانت سن غيره لم تجز قال وبينهما فرق وان لم يحضرني
وفي متفرقات الشيخ الفقيه ابي جعفر اذا صلى ومعه عظم انسان عليه لحم او قطعة
من لحمه لا يجوز وان كان ذلك مغسولا ففيه روايتان اذا كان اكثر من قدر الدرهم
لم تجز الصلوة معه واعتبر الوزن وفي شعر الادمي على الرواية التي تقول بانه نجس
اعتبر البسط وفي الجامع الاصغر في سن الانسان اذا سقطت ثم نجسة ولو صلى معها لا يجوز وحكى الشيخ الامام
ابو جعفر عن بعض المتقدمين من اصحابنا ان من اثبت مكان اسنانه اسنان ادمي
اخر منع ذلك جواز صلوته لان فمه مملو من النجاسة ولو اثبت مكان اسنانه اسنان
الكلب لا يمنع جواز الصلوة قال الفقيه ابو جعفر وتاويله عندي اذا امكن قلع اسنانه
من غير ايجاع ولا ضرر واما اذا كان لا يمكن قلعها الا بالايجاع فلا يمنع جواز الصلوة
وكذا اذا كسر ساقه ووصل فيه ساق انسان او عظما اخر من عظامه منع جواز الصلوة

ولو وصل فيه عظم الكلب لا يمنع جواز الصلوة وتاويله عند الشيخ الفقيه ابي جعفر
ما مر قوله وشعر الانسان وعظمه طاهر فان قلت اذا اعاد سنه جازت
الصلوة معه وان زاد على قدر الدرهم وقال محمد لا يجوز لان ما ابين من الحي
ميت فكان هذا مجرد وضع النجاسة وقال ابو يوسف يجوز لانها اذا وضعت
مكانها جعلت كانها لم تزل فاذا كان عظم الانسان طاهرا عندنا فاني يتصور الخلاف
قلت على ظاهر المذهب وهو الصحيح لا يتصور الخلاف وهذا الخلاف على الرواية
التي جاءت ان عظم الانسان نجس كذا في الكافي فان قلت اختلف في السن
انه عظم او عرق فجاز ان يكون بناء الاختلاف على هذا فمن جعله عظما لا يمنع
جواز الصلوة ومن جعله عرقا زعما منه ان العظم لا يحدث بعد تمام الخلقة يمنع
جواز الصلوة معه اذا زاد على قدر الدرهم قلنا الظاهر ان المراد بالعرق قولهم
انه عرق هو العصب لانه اشبه به كما ان العظم طاهر في ظاهر الرواية فكذا العصب
فلا يتصور الخلاف في ظاهر الرواية ثم ما ذكر من تعليل ابي يوسف رح انها
اذا وضعت مكانها جعلت كانها لم تزل مشكل لما عرف انه لو قلع سن غيره
فردها صاحبها في مكانها ونبت عليه اللحم فعلى القالع الارش بكماله وعللوه
بان هذا مما لا يعتد اذ العروق لا تعود وعلى ما ذكر من انها اذا وضعت مكانها
جعلت كانها لم تزل يقتضي ان لا يجب الارش بكماله اللهم الا ان يمنع على قول
ابي يوسف رحمه الله ولكنها مذكورة في الكتاب من غير ذكر خلاف ويقال ان
الارش يجب بمجرد القلع ثم اذا وضعت السن مكانها ونبت عليه اللحم دار بين سقوطه
وعدمه لانه من حيث ان اللحم نبت عليه وصار مما ينتفع به يجب ان يسقط ومن حيث
ان العرق لا يعود فلا يعتد به وجب ان لا يسقط فلا يسقط بالشك واما
المنع عن الصلوة فلا يثبت بالشك ايضا فصل في البئر قوله مسائل الابار
مبنية على اتباع الاثار والا ففيه قياسان اما ان يطم اولا يتنجس بها كالماء
الجاري لانه كلما يؤخذ من اعلاه ينبع من اسفله فصار كحوض الحمام اذا كان
يصب من جانب ويؤخذ من جانب حتى لا يتنجس بادخال اليد النجسة فيه قوله
بعرة او بعرتان كني به عن القلة ولم يرد به التخصيص بالبعرتين واما ما زاد عليه مفسد
حتى يخالف ما سيجيء من تفسير الكثير بما يستكثره الناظر وجاز ان يكون اختيار
المصنف رح عن تفسير الكثير غير ما اختاره القدوري قوله ووجه الاستحسان
ان ابار الفلوات الخ وههنا استحسان اخر وهو ان البعر شيء صلب فلا يخالطه
الماء واذا كثرت فتماست فيصيب الماء باطنها فينجسه ولم يذكره المصنف رح
لان الصلابة لا تاثير لها في عدم النجاسة لان ملاقاة النجس الطاهر ينجسه
وان لم يمازجه الا يرى ان البعرة ليست باصلب من الفارة ثم اذا ماتت الفارة

فى البئر بنجسها وجوابه ان القياس فى الفارة اما نزح جميع الماء لنجاسته سبيلها
واما عدم نزح شئ منها لانها صلب لايبقى شئ فى الماء بعد اخراجها الا انا تركنا
القياسين بحديث انس رضى الله عنه وسياتيك فى الكتاب ان شاء الله تعالى
قوله واستحالته لا الى نتن رايحة قلت كان الشافعى نع اعتبر نفس النتن
ونحن نعتبر المتفاحش منه ونفس النتن موجود فى خرء الحمام والفاحش منه
فايت فقال الشافعى رح بنجاسته وقلنا بعدم نجاسته قوله وقال محمد رح
لا ينزح الا اذا غلب على الماء فيخرج من ان يكون طهورا فان قلت الماء المستعمل
ايضا طاهر عند محمد رح مع انه اذا وقع فى ماء قليل افسده وان كان مغلوبا
على ما ذكرنا من الرواية اجيب بان هذا بناء على ان الجنس لا يغلب الجنس عند
محمد رح ويغلب على غيره والماء المستعمل من جنس سائر المياه على ما حققناه
من قبل فلا يصير مغلوبا عند الاختلاط اما البول والخل فهو خلاف جنس الماء
فيصير مغلوبا مستهلكا عند غلبة الماء فلا يخرجه عن الطهورية قوله واما
قوله عليه السلام استنزهوا عن البول فان قلت لم لا يخص هذا الحديث بحديث
العرنيين قلنا لانه ورد فى بول المواشى من الابل وغيره فالعرب كانوا يستكثرون
منها ولا يستنزهون من ابوالها فامروا بالتنزه عنها وتخصيص الحادثة التى
ورد فيها العام غير جائز على ان التاريخ هنا مجهول فيحمل على انهما وردا
معا فيحملان على المعارضة دون التخصيص اذ المخصص لا بد وان يكون متاخرا
تاخرا لا يمكن القول بالنسخ واذا تعارضا رجحنا المحرم قوله عرف شفاءهم
وحيا فكذا خصهم بذلك ولا يوجد مثل ذلك فى زماننا حتى لو تعين الحرام
مدفعا للهلاك الآن يحل كالميتة والخمر عند الضرورة لانه عليه السلام علم
موتهم مرتدين وحيا ولا يبعد ان يكون شفاء الكافر فى نجس كما فى الكافى
فان قلت مال الغير لا يحل عند الضرورة حتى لو صبر عنه يوجر مع انه تعين مدفعا
للهلاك حينئذ وايضا المسلم مسلم حال الاسلام وان كان قد ارتد فبارتدادهم
بعد الاسلام لا يظهر انهم كانوا كافرين حال قيام التصديق فيتناول الخطاب
اعنى قوله عليه السلام لن يجعل الله شفاءكم فيما حرم عليكم قلت كانه اراد بقوله
يحل الآن انه يعامله به معاملة الحلال اعم من ان يكون حلالا كالميتة عند
المخمصة او مرخصا فيه كاكل مال الغير عند خوف الهلاك والنكتة الثانية
بناء على قول الاشعرى فان المرتد الذى مات على الارتداد كافر عنده حال قيام
التصديق فان قلت الاشعرى وان كان يرى الاعتبار للختم فهو حال قيام
التصديق يجعله فى حكم المؤمنين ويجرى عليه احكامهم والمؤمن مخاطب بحرمة
الاستشفاء بالمحرم فلا يصح امره بالاستشفاء به اجيب بان اجراء احكام المسلم

باعتبار الظاهر اذ الظاهر فى كل ثابت بقاوه ولا عبرة فى الظاهر فى حق من
يتيقن بخلافه والنبى عليه السلام كان متيقنا بارتدادهم وحيا فصح له اجراء
احكام المرتد عليهم نعم يشكل بان النبى صلى الله عليه وسلم لو كان عالما
بموتهم مرتدين لما امرهم بالاستشفاء الذى يراد به الحيوة اذ المرتد يراد
قتله لا حيوته الا انه يجاب بانه قبل ظهور الارتداد لا يجب السعى فى افنائه
بل يطعم ويسقى ولا يصح ايذاؤه فصح تداويهم ايضا فهم ليسوا باقل من الحيوانات
والحيوان تداوى فهم اولى به لانه الادمى بنيان الرب ثم قوله عرف شفاءهم
وحيا لا دليل عليه فكانه بيان للاحتمال اى احتمل انه عليه السلام عرف ذلك
الا ان اللفظ لا ينقاد ذلك قوله لا يتيقن بالشفاء فيه فلا يعرض عن الحرمة
يشكل بان النظر الى العورة حرام يقينا والشفاء موهوم مع انه يباح للطبيب
ان ينظر اليها وجوابه ان النظر اليها انما حرم لامر موهوم وهو الافضاء الى القبيح
وخوف وقوع الفتنة وهذا الموهوم فى حق المريض معارض بموهوم اخر وهو
توهم الهلاك اذا لم ينظر الطبيب اليه فلم يعالج لمرضه فلا يثبت الحرمة بالتعارض
ولان الاحتراز عما يتوهم من فوات حق العبد احق مما يتوهم من فوات حق الشرع تقديما
لحق العبد عند المعارضة لحاجته وغنى الشرع بخلاف مسئلتنا فان الحرمة تثبت
لامر يقينى وهو نجاسة البول فلا يعارضه ما يتوهم وهو خوف الهلاك عند
عدم الشرب فافترقا قوله للقصة اى قصة العرنيين وجوابه ما مر من انه
عليه السلام جوز ان يكون قد عرف بالوحى شفاءهم فيه فامرهم بشرب المحرم تقديما
لحق العبد لان الشفاء حق العبد والحرمة حق الله تعالى والحقان اذا اجتمعا قدم
حق العبد لحاجته وغنى الشرع كما يجب تقديم انجاء غريق على محافظة وقت الصلوة
اذا اجتمعا فى ضيق الوقت قوله بحسب كبر الدلو وصغرها اى بالنظر الى كبر الدلو
وصغرها يعنى ينظر اليهما فيؤخذ ما بينهما وهو الوسط رعاية للكبر والصغر جميعا
قوله فى ساعته اى قبل ان ينتفخ او ينفسخ قوله والعشرون بطريق الايجاب
لحديث انس والثلاثون بطريق الاستحباب لحديث ابن عباس انه قال فى فارة
تموت فى البئر ينزح منها ثلثون دلوا فحملنا اثر انس على الوجوب واثر ابن عباس
على الاستحباب توفيقا او نقول روى فى حديث انس نزح عشرون او ثلثون
وذلك يفيد التخيير والتخيير فى الواجب بين القليل والكثير لغو فيحمل قوله على الاستحباب
قوله نزح منها ما بين اربعين الى ستين دلوا هذه العبارة تفيد وجوب اكثر من اربعين
واقل من ستين كما فى قول الرجل سنى ما بين ستين الى سبعين والمراد اربعون
وجوبا وستون استحبابا وقد راجعت الفحول فى وجه مطابقة هذه العبارة
على المعنى المطلوب فما قام والشئ يحصل به ثلج الفواد كذا فى الحميدى قلت قال

ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان مثل هذا الكلام يراد به الكل في العرف يقال
خذ من مالي من درهم الى عشرة ويراد به اخذ العشرة ويقال الكل من الملح الى الحلواء
ويراد تعميم الاذن وعلى هذا لو قال انت طالق ما بين واحدة الى ثلث تطلق
ثلاثا عندهما فجاز ان يراد نزح ثلثين بالعبارة الاولى ونزح ستين بالثانية
وكذا ما في الكتاب محمول على بيان الاستحباب وذلك ان هذا الكلام لفظ محمد
رحمه الله وهو يقول بانه يراد بمثل هذا الكلام الكل عرفا قوله بالفقه اي المعنى
المستنبط من الكتاب والسنة لان الله تعالى اعتبر قول رجلين عدلين في تقويم
الصيد قال الله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم وكذلك
في الشهادة قال الله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وانما اشترطنا البصارة
لهما في امر الماء لان الاحكام انما تستفاد   اصله قوله تعالى فاسئلوا اهل
الذكر ان كنتم لا تعلمون قوله ولا يدرى متى وقعت اي لا يدري جواب هذا السؤال
وقت الوقوع قوله حتى يتحقق متى وقعت   قوله الا ان الانتفاخ
دليل التقادم فيقدر بالثلث قلت قد رمزة الانتفاخ هنا بثلثة ايام
وقال في الميت الذي دفن بلا صلوة ان يصلى عليه قبل ان ينتفخ والمعتبر
في معرفة ذلك اكبر الرأي هو الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان فلم يقدر
الانتفاخ هنا بالثلث بل فوض الى رأي من ابتلى به والله اعلم بما هو الصواب
قوله لان ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها اي تعينها لما فيه من الترجيح
بلا مرجح واما اليوم والليلة فلساعاتها حكم ساعة واحدة في وظيفة الصلوة
اذ الوظيفة لا تتكرر الا بمضي يوم وليلة قوله فيقدر بالثلث في البالي
قلت البالي اخص من اليابس لانه عبارة عن اليابس القديم الذي تقادم
عهده والقدم لا يتحقق الا بمضي مدة مديدة فيقدر بالثلث فلا يرد ما قيل
ان يبس النجاسة حاصل في اقل من يوم وليلة فكيف يستدل به على ان مدة
اصابتها ثلثة ايام قوله في الطري له في الجديد قوله معتبر بسؤره وهذا
جواب القياس لكنهما قد يفترقان استحسانا كعرق الحمار فانه طاهر وسؤره
مشكوك والقياس ان يكون عرقه كسؤره غير انه حكم بطهارة عرقه لان النبي
صلى الله عليه وسلم ركبه معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة
فلا بد وان يعرق الحمار والله اعلم فصل في الاسار قوله وعرق كل شئ
شرع في بيان العرق المشار اليه بقوله وغيرها اخذ البيان من القريب قوله
معتبر بسؤره اي بلعابه هذا جواب القياس ولكنهم استحسنوا في عرق الحمار
فجعلوه طاهرا لان النبي صلى الله عليه وسلم ركبه معروريا والحر حر الحجاز
والثقل ثقل النبوة فلو كان نجسا لاستنزه منه رسول الله صلى الله عليه وسلم

هذا

هذا الاصل مطرد في عرق الحمار ايضا لان الشك في طهوريته لا في طهارته وفيه
نظر لان العرق معتبر باللعاب والذي وقع الشك في طهوريته لا في طهارته
انما هو السؤر بمعنى بقية الماء الذي شرب لا اللعاب بل اللعاب مشكوك
الطهارة البتة لا   حتى يتصور الشك في طهوريته فيكون عرق الحمار
فلا يطرد هذا الاصل فيه قوله ولان ما يصيبه بوله يطهر بالثلث
فما يصيبه سؤره وهو دونه اولى وفيه نظر لان بول الكلب ودمه وسائر ما
هو منه لا يطهر الا بالغسل سبعا عند الشافعي واجيب عنه في الحميدي بان
قياس المختلف على المختلف جائز بعد اثبات حكم الاصل بدليله ونحن نثبت
هذا الحكم في الاصل وبيانه ان ما يصيبه بول الكلب لا يكون اقوى مما يصيبه
بول الخنزير ورجيع الادمي في النجاسة وذلك يطهر بالثلث فكذا ما يصيبه
بوله واذا طهر البول بالثلث يطهر السؤر ايضا هذا لفظه قلت سلمنا ان
قياس المختلف على المختلف جائز لكن اذا كان الحكم في الاصل المختلف ثابتا
بالنص اما اذا كان ثابتا بالقياس لا يصح تعديته لانه ان اتحد الفرع الثاني
والاول في العلة فذكر الواسطة ضايع والا فالقياس غير صحيح والحكم هنا
في بوله يثبت بالقياس على بول الخنزير ورجيع الادمي فلا يصح جعله اصلا وايضا
قياس بوله على بول الخنزير غير سديد اذ الحكم في بول الخنزير عند الشافعي ما هو
الحكم في سؤر الكلب على ما صرح به في الحاوي وشرحه فلا وجه لاعتبار بول الكلب
ببول الخنزير ثم اعتبار سؤر الكلب ببوله بعد ان يكون الكل على الخلاف نعم
ذكر في الذخيرة في باب سجود التلاوة ان من عادة محمد رح الاستشهاد بالمختلف
على المختلف لنقل الكلام الى ما هو اوضح منه ثم الظاهر ان يقال طهارة الاناء
عن بول الكلب بالغسل ثلاثا قضية ضرورية معلومة ببداهة العقل لان
الاناء طاهر بالذات ثم ما صار نجسا بمجاورة النجاسة والغسل ثلث مرات يستاصل
المجاورة ويزيل النجاسة عنه باحوط وجه وآكد طريق فيحكم بطهارة المحل ببداهة
العقل وما هو معلوم بالبداهة والضرورة فانكاره سفسطة فهذا في الحقيقة
تمسك بالقضية الضرورية لا بالقياس كانه قيل ولنا ان طهارة الاناء بعد
زوال النجاسة عنه بالكلية ثابتة بالضرورة والبداهة والغسل ثلث مرات
موجب زوالها بالكلية بآكد طريق فكان كافيا في حصول طهارة الاناء بالضرورة
وانكار ما هو من الضروريات سفسطة يجب الامتناع عنها والله اعلم قوله ولا اثر
الوارد بالسبع محمول على الابتداء اي على النسخ لان مداره على ابي هريرة وهو مقدر
ثلاثا فعلم انه عرف نسخه وقيل معناه على ابتداء الاسلام وبهذا نسخ التعفير
بالاتفاق واعترض بان الاثر بالسبع وصل الينا من ابي هريرة وانه اسلم

عام خيبر سنة سبع من الهجرة فيكون متاخر الاسلام عن بدء النبوة بعشرين سنة
واقل ما يتصور البداء ان يكون فوق النصف الاخير وبان التعفير واجب عند
الشافعي رح لا يجزئ الغسل سبع مرات الا بذلك والجواب اما عن الاول فبالتزام
ان تحمل الرواية لا يشترط ان يكون في حال الاسلام كما لا يشترط ان يكون في حالة
البلوغ فجاز ان يكون التحمل من ابي هريرة قبل الاسلام وايضا يمكن ان يكون ابو هريرة
قد سمعه من ثقة وارسله قال البراء بن عازب ما كل ما نحدثه سمعناه من رسول
الله صلى الله عليه وسلم وانما حدثنا عنه ولكنا لا نكذب وابو هريرة رضي
الله عنه لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اصبح جنبا فلا صوم له فردت
عليه عايشة رضي الله عنها قال سمعته من الفضيل بن عياض ولما روى ابن عباس
رضي الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ربوا في النسيئة فعورض في ذلك
قال سمعته من اسامة بن زيد واما عن الثاني فلانه قد جاء في بعض الروايات
وعفروا الثامنة بالتراب وهو بظاهره يدل على اشتراط التعفير في المرة الثامنة
والغسل سبع مرات والتعفير على هذا الوجه غير واجب بالاتفاق فان الشافعي
رح يرى التعفير واجبا بمعنى ان يغسل في احدى المرات السبع بالماء مع التراب
لا كما هو ظاهر موجب النص من وجوب التعفير في المرة الثامنة سوى الغسل
سبع مرات فجاز دعوى النسخ كما هو ظاهر موجب النص على هذه الرواية وهذا
غاية التصحيح لدعوى نسخ التعفير بالاتفاق قوله خلافا للشافعي رح لانه سؤر
حيوان يطهر جلده بالدباغ والذكوة فكان طاهرا وهذا لان الجلد لما طهر علم
ان غير الحيوان طاهر لان الجلد من عينه ولما ثبت طهارة العين ثبت طهارة اللعاب
والعرق ولانه متولد منه كذا في الحميدي وقد ذكر الشارح في باب الماء ان كل ما
لا يؤكل لحمه لا يطهر جلده بالدباغة عند الشافعي رح وسياتيك في فصل ما يحل
اكله ان ذبح ما لا يؤكل لا يؤثر في طهارة اللحم والجلد عند الشافعي رح فكان فيه
روايتين عنه قوله لان لحمها نجس ومنه يتولد اللعاب يحمل ذلك على ما قبل
تحريم السباع وفيه بحث اما اولا فلانه تعليل بمقابلة النص حيث قال
جابر سئل النبي صلى الله عليه وسلم ايتوضأ بما افضلت الحمر قال نعم وبما
افضلت السباع كلها واما ثانيا فلما سياتيك في فصل ما يحل اكله وما لا يحل
من التصريح بان النجس فيما لا يؤكل هي الدماء السائلة والرطوبات النجسة دون
دون ذات اللحم والجلد حتى يطهر بالذكوة الا ان يقال اصحابنا اختلفوا فمنهم
من قال بنجاسة لحم السباع ونجاسة سؤرها لنجاسة اللحم المتولد هو منه ومنهم
من قال بطهارة لحمها ونجاسة سؤرها لنجاسة السباع اغذيتها فانه يتولد
من الاغذية ولهذا يقل بقلة الغذاء ويكثر بكثرتها فكان المصنف رح اختار

هنا

هنا القول الاول وثمرة القول الثاني قوله قيل الشك في طهارته اذ لو كان طاهرا
غير مشكوك الطهارة لكان طهورا ما لم يغلب اللعاب عليه واللازم باطل اما
الملازمة فلان الماء لا يكون طاهرا غير مشكوك الا وان يكون اللعاب المختلط به
طاهرا غير مشكوك لاستحالة ان لا يكون الماء مشكوكا مع الشك في الشيء المختلط
هو به اذ الماء يتصف بصفة المختلط به ومتى كان اللعاب طاهرا غير مشكوك
لا يخرج الماء عن الطهورية الا بعد ان يغلب اللعاب عليه كما هو الحكم فيما اذا
اختلط بالماء شيء طاهر قوله وقيل الشك في طهوريته فان قلت كيف
يتصور النزاع في الشك في طهارة الماء مع اختلاطه باللعاب المشكوك بضرورة
تعارض الادلة اليس الشك فيها من ضرورات الشك في اللعاب المختلط هو به
اذ فيه الماء يتصف بصفة المختلط هو به قلنا لعل النزاع لفظي راجع الى انه
هل يقال له انه مشكوك الطهارة فقيل نعم اذ الشك فيه من ضرورات الشك
في اللعاب وقيل لا نظرا الى ان الشك الثابت في الطهارة لا يظهر اثره في شيء
من الاحكام فانه لا يجب عليه غسل راسه اذا وجد ماء مطلقا وكذا لا يجب
غسل الثوب الذي اصابه واعتبر السؤر بامثاله من اللبن والعرق فانهما طاهران
لا يطلق عليهما اسم المشكوك من حيث انه لا يظهر حكم الشك في طهارتهما في شيء
وان كان الشك فيهما ايضا من ضرورات تعارض الادلة نعم يظهر اثر الشك
في اللبن والعرق في اخراج الماء عن الطهورية اذا وقعا فيه فكذا في اللعاب لما
لم يظهر حكم الشك فيه الا في اخراج الماء عن الطهورية وجب ان لا يقال للسؤر
انه مشكوك طهارته لئلا يظن به ان الشك مؤثر في طهارته بل يقال مشكوك
الطهورية بمعنى ان اثر الشك ظهر في الطهورية فبالتحقيق لا نزاع فمن قال الشك
في الطهارة كانه اراد جانب الحقيقة والامر كما زعم ومن قال الشك في الطهورية
دون الطهارة كانه اعتبر جانب الحكم اي لا اثر للشك في الطهارة في شيء من الاحكام
انما اثره في زوال الطهورية والامر كما زعم والله اعلم قوله لانه لو وجد الماء
لا يجب عليه غسل راسه ولو كان طهارة الماء مشكوكا لوجب غسل راسه الذي
مسحه بسؤر الحمار احتياطا اذ الشك يوجب الغسل وان كان التوهم لا يوجبه
بل يقتضي الاستحباب والشك عبارة عن استواء جانبي الطهارة والنجاسة
والتوهم عبارة عن رجحان جانب الطهارة ومرجوحية جانب النجاسة قوله وسبب
الشك تعارض الادلة فانه عليه السلام امر باكفاء القدور يوم خيبر وقال
انه رجس وقال عليه السلام لغالب بن ابجر حين قال لم يبق من مالي الا حميرات
كل من سمين مالك وهذا يدل على الاباحة فان قلت خبر الاباحة لا يساوي
خبر الحرمة في القوة فان خبر الحرمة يقتضي النجاسة بعبارته وخبر الاباحة بوجهها

باشارته وخبر الحرمة لا يحتمل التأويل وخبر الاباحة يحتمل لجواز ان يكون المعنى من ثمن
سمين مالك وايضا تعارض الخبرين لا يقتضي الاشكال بل مقتضاه تغليب المحرم
وايضا لو اخبر عدل بطهارة الماء واخر بنجاسته بقي طهورا ولا يصير مشكوكا فعلم
ان التعارض لا يوجب الشك اجيب عن الاول بان دليل الحرمة انما يقتضي
بعبارته نجاسة اللحم دون اللعاب والكلام في نجاسة اللعاب وانها تثبت
بالاشارة ضرورة تنجس اللحم وكان كدليل الاباحة في اقتضاء تنجس اللعاب الفروق
وتأويل قوله من سمين مالك بما ذكر يبطل العمل بكلمة من لانها لابتداء الغاية
ولا يصلح مبدأ للاكل الا اللحم السمين اما ثمنه فلا يصلح مبدأ الا مجازا والحمل
على الحقيقة احق ولان تعيين السمين يأبى هذا التأويل لان السمين انما يفترق
من المهزول في حكم الاكل من عينه اذ المعتاد هو اكل السمين دون المهزول اما البيع
ثم الاكل من الثمن فلا يختص بالسمين عادة سلمنا انه يحتمل هذا التأويل
فخبر النجاسة ايضا لا يوجب تنجس اللعاب يقينا لان فيه نوع ضرورة من حيث
انه يربط بالدور والابنية فجاز ان يكون لحمه نجسا ولعابه طاهرا فاستوى
الخبران في حق اللعاب وعن الثاني بانا قد علمنا الحرمة في حق اللحم واما في حق السؤر
فانما لا يغلب الحرمة والنجاسة لان ترجيح المحرم للاحتياط والاحتياط في السؤر
في عدم الترجيح حتى يضم اليه التيمم فيخرج عن العهدة بيقين فان قلت الاحتياط
في حق الوضوء ان كان في عدم الترجيح فالاحتياط في حق الشرب ونحوه في الترجيح
فلم اعتبر جانب الوضوء دون الشرب قلنا الطهارة في الصلوة لازم اما في الشرب
فغير لازم فاعتبر واجانب اداء الصلوة في تقدير الاصول فان قلت في الجمع
بين الوضوء والتيمم احتمال تنجس الاعضاء قلت لا احتمال اذ السؤر طاهر
انما الشك في الطهورية ولو سلم ففي الاكتفاء بالتيمم احتمال اداء الصلوة
مع الحدث في الجميع احتمال ادائها مع الخبث والصلوة مع الخبث جائز عند الضرورة
ومع الحدث لا يجوز في الصحيح من المذاهب وعن الثالث انا انما حكمنا بطهارة
الماء في صورة اخبار العدلين باعتبار ان خبر الطهارة راجح لتأيده بالاصل
اذ الماء في الاصل طاهر او باعتبار ان الخبرين لما تعارضا تساقطا فعملنا بالاصل
وهو الطهارة وفي سؤر الحمار لا يمكننا العمل بالاصل وان كان اصل الماء هو
الطهارة لانه لا اصل في اللعاب المختلط هو به الماء حتى يعمل به وقد تعارضا
فيه الخبران فوقع الشك فيما اختلط هو به فان قلت الاصل هو اللعاب هو النجاسة
لتولده من اللحم النجس قلنا اعتباره باصله غير ممكن لما فيه من نوع ضرورة وليس
في اللحم اصله فبقي مشكوكا قوله واختلاف الصحابة فقد روي عن عبد الله
بن عمر انه كان يكره التوضي بسؤر الحمار والبغل وروي عن عبد الله بن عباس رض

انه قال

انه قال لا بأس بالتوضي به ولم يترجح احد القولين على الاخر فاوجب ذلك اشكالا فيه
وفيه نظر لان اختلاف الصحابة لا يورث الشك بل ينبغي له ان يعمل بايهما شاء
قال النبي صلى الله عليه وسلم اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم وصار
اختلافهم كتعارض القياسين فان تعارضهما لا يوجب الشك بل يجب ان يعمل
المجتهد بايهما شاء بشهادة القلب عندنا وعند الشافعي رح لا يشترط شهادة
القلب لان كلا منهما حجة بخلاف النصين المتعارضين لان احدهما منسوخ
والمنسوخ ليس بحجة فلو عمل بايهما شاء كان فيه احتمال العمل بلا دليل فيوجب
الشك البتة وكل من قولي الصحابة ايضا حجة كالقياس وجوابه ان كلا من قولي
الصحابة انما يكون حجة كالقياسين اذا كان كل منهما معقولا وهنا كل من القولين
مما لا يدرك بالقياس نص بذلك الامام فخر الاسلام اذ لا يمكن قياسه على الهرة
لان الضرورة فيه متقاعدة عن الضرورة في الهرة لانها تدخل المضايق بخلاف الحمار
ولا على الكلب لان في الحمار نوع ضرورة لانه يربط في الدور والافنية والكلب
يصان عنه الدور ويجتنب عنه وكذا لا يمكن قياسه على اللبن لعدم الضرورة
في اللبن وفي اللعاب نوع ضرورة فلا يلزم من نجاسة اللبن نجاسة اللعاب ولا على العرق
لان الضرورة في العرق ابلغ منها في اللعاب لانهم يركبون على الحمار معروريا ولما
كان القولان غير معقولين كان في حكم السنة والسنتان اذا تعارضا لا يعمل
بايهما شاء لان احدهما منسوخة والترجيح متعذر لانه للاحتياط والاحتياط
هنا في عدم الترجيح واثبات الشك قوله عن ابي حنيفة بنجس ترجيحا للحرمة والنجاسة
فان قلت لا يترجح النجاسة فيما اذا اخبر عدل بطهارة الماء وآخر بنجاسته فكيف
يترجح هنا اجيب بان النجاسة انما يترجح عند تساوي الدليلين اما اذا ترجح
دليل الطهارة فالعمل بالراجح واجب وفي مسئلة العدلين قد ترجح خبر الطهارة
بالاصل فيجب العمل به وفي مسئلتنا لا رجحان لاحد الدليلين بشيء من اسباب
الترجيح فعملنا بخبر النجاسة احتياطا قوله والبغل من نسل الحمار فيكون بمنزلته
قلت ان كان البغل من الفرس والاتان فالجواب ظاهر واما اذا كان من الحمار
والرمكة فمشكل اذ كان الولد يتبع الام في كثير من المسائل حتى لو نزى الذئب
على الشاة يضحي بالولد والمتولد من ظبي ونعجة كالضأن في وجوب الزكوة عند
كمال النصاب وجواز التضحية اعتبارا بالام فيجب ان يكون سؤره كسؤر الفرس
ايضا اعتبارا بامه كما اعتبر بالام في المسائل المذكورة وجوابه ان الولد جزء للاب
والام جميعا غير انه ينفصل منه وهو ماء منها وهو حيوان فاعتبر جانبها فيما
يتعلق بخصوص الحيوانية كالرق والحرية وصيرورته حلالا بالذبح وصحة التضحية
بها ووجوب الزكوة فيه على اعتبار عدد مخصوص كبلوغه ثلثين او اربعين واما

فيما يعم الحيوانات وغيرها كالطهارة والنجاسة فلا يمكن فيه الحاقه باحدهما بعينه فيؤخذ فيه بالاحتياط كالمولود بين الحمار والرمكة اذ الاحتياط في اثبات الشك في سؤره **فان قلت** فيجب بان يكون سؤر المولود بين الذئب والشاة نجسا احتياطا **اجيب** بانه لما وجب اعتباره بالام فيما يتعلق بخصوص الحيوانية وجب القول بحل المولود بينهما وصحة التضحية بها ومن ضرورة حله بالذكوة طهارة سؤره لامتناع ان يكون سؤره نجسا بلا اختلاط النجاسة مع كون لحمه ماكولا فتعذر القول بالاحتياط في السؤر لوجوب الحاقه بالام في الحل المستلزم لطهارة السؤر بخلاف المولود بين الحمار والرمكة لان جانب الام لا يوجب حله بالذكوة حتى يجب القول بطهارة السؤر بالضرورة لان لحم الفرس مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله كراهة التحريم فبقي التعارض في سؤره والاحتياط في اثبات الشك **فان قلت** كما ان الحل بالذكوة من خواص الحيوان كذلك حرمة الاكل للاحترام لا للنجاسة من خواص الحيوان فيجب ان يلحق البغل المولود بين الحمار والرمكة بالام في حق اثبات الحرمة لاجل الكرامة فالحرمة الثابتة لاجلها مستلزم لطهارة ولو سلم ان لحم الرمكة يحل بالذبح كما هو مذهب ابي يوسف ومحمد او مكروه كراهية التنزيه كما هو احد الروايتين عن ابي حنيفة كالقياس فيما يولد بين الحمار والرمكة ان يحل اكله بالذكوة ويكون سؤره طاهرا كالمولود بين الذئب والشاة ولكنا استحسنا على كون البغل في حكم الحمار دون الفرس **اجيب** بان الحاقه بالرمكة في حكم التحريم لاجل التكريم متعذر لانتفاء جهة الكرامة فيه وهو كونه آلة الجهاد اذ البغل لا يصلح للجهاد حتى ان صاحب البغل كالراجل يستحق سهما واحدا والجزء يخالف الكل عند الاختلاف فيما هو مناط الحكم كالمسك يخالف سائر اجزاء الدم **قوله** فيفيد الجمع دون الترتيب وصورته ان يتوضأ ويتيمم ثم يصلي او يتوضأ فيصلي ثم يتيمم فيصلي ثانيا او بالعكس لكن الجمع ثم الصلوة اولى احترازا عن شبهة اداء الصلوة مع الحدث **قوله** لانها اقوى وهي منسوخ بها **فان قلت** كيف يصح دعوى النسخ من الشافعي وهو لا يقول بجواز نسخ السنة بالكتاب **قلت** له في نسخ السنة بالكتاب قولان الاظهر من مذهبه انه لا يجوز والاخر انه يجوز وهو اولى بالحق كذا ذكر السمعاني من اصحاب الشافعي رح في القواطع او يقال قوله لانها اقوى راجع الى مذهب الشافعي وقوله منسوخ بها راجع الى مذهب ابي يوسف رحمه الله **قوله** وليلة الجن كانت غير واحدة **قلت** سلمنا ولكن ما توضأ به النبي صلى الله عليه وسلم من نبيذ التمر من ليلة الجن لم يثبت الا بمكة فقد روى ابو رافع عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب ذات يوم وقال ليقم معي من لم يكن في قلبه مثقال ذرة من كبر فقام ابن مسعود رضي الله عنه فحمله رسول الله

مع

مع نفسه فقال ابن مسعود رضي الله عنه لما خرجنا من مكة خط رسول الله صلى الله عليه وسلم حولي خطا وقال لا تخرج عن هذا الخط فانك ان خرجت عنه لم تلقني الى يوم القيمة فذهب يدعو الجن ثم رجع بعد طلوع الفجر وقال لي هل معك ماء فقلت لا الا نبيذ التمر فقال تمرة طيبة وماء طهور فاخذه وتوضأ به وصلى الفجر فعلم ان التوضي بنبيذ التمر كان بمكة ولم يثبت انه كان في غيره فيصح دعوى النسخ الا ان يقال روى وايل قال سمعت ابن مسعود يقول كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجن فقال لي في بعض الليل معك ماء فقلت لا الا اداوة فيها نبيذ التمر فقال عليه السلام تمرة طيبة وماؤها طهور واخذ فتوضأ به فقد ذكر انه عليه السلام قال له هذا القول في بعض الليل وذكر في رواية رافع انه قال له ذلك بعد ما طلع الفجر فالظاهر ان هذه الليلة كانت غير الاولى فيتعدد الليالي التي توضأ فيه بنبيذ التمر فلا يصلح دعوى النسخ ولكن اول الفجر قبل الاسفار كثيرا ما يسمى ليلا لما فيه نوع ظلمة فلا يكون دليل اختلاف الليالي **قوله** وبمثله يزداد على الكتاب فيكون التقدير بحكم الزيادة فان لم تجدوا ماء ولا نبيذ تمر تيمموا **فان قلت** فالنبيذ اذن مثل الماء المطلق فلم ثبت الترتيب بينه وبين الماء المطلق **قلت** كانهم اخذوا الترتيب بما روى ابو سعيد عن حماد بن سلمة عن زيد عن علي بن رافع عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال له ليلة الجن امعك ماء فقال لا فقال معك نبيذ التمر قال نعم فتوضأ به فالسؤال اولا عن الماء ثم عن نبيذ التمر يشعر بالترتيب ونقول طهورية النبيذ يثبت بقول النبي عليه السلام على خلاف القياس وقد توضأ به عليه السلام عند عدم الماء فيقتصر على مورده **قوله** جريا على قضية القياس **فان قلت** العلة هنا منصوصة حيث قال النبي عليه السلام تمرة طيبة وماء طهور فهذا اشارة الى ان مخالطة الطيب بالماء الطهور لا يخرجه عن الطهورية وان لم يبق ماء مطلقا ولا خفاء ان سائر الانبذة يشارك بنبيذ التمر في هذا المعنى فينبغي ان يقاس عليه ذلك القياس بالعلة المنصوصة كالنص المعلل بها ان ظنيا فظني وان قطعيا فقطعي **اجيب** بان هذا ليس بتصريح بالعلة فانه عليه السلام لم يذكر لفظا يدل على وضعا وانما هو من قبيل الايماء لانه حمل على التعليل دفعا للاستبعاد والعلة لا تعرف بالايماء بطريق القطع بل بالظن فيكون القياس به ايضا ظنيا فلا يصلح لتقييد المطلق القطعي ومنصوصية العلة لا توجب قطعية القياس مطلقا سلمنا جميع ذلك لكن ما اشار قوله عليه السلام تمرة طيبة وماء طهور من ان اختلاط الماء بالطيب لا يخرجه عن الطهورية متروك الظاهر لاجماعنا على ان الطاهر المختلط بالماء

اذا غلب عليه يخرجه عن الطهورية فلا يصح ان يزاد بهذه الاشارة المتروك ظاهرها
على كتاب الله تعالى واما التوضي بنبيذ التمر فقد ثبت بفعل النبي عليه السلام
لا بهذه الاشارة وفعله مشهور يصح الزيادة به على الكتاب والله اعلم باب
التيمم قوله وخارج المصر بالرفع عطف على قوله مسافر وبالنصب على محل
وهو مسافر فان قلت خارج الدار لا ينتصب بتقدير الحرف فلا يقال زيد
خارج الدار بل من خارجه فلا يجوز النصب عطفا على محل الجملة لان التقدير
حينئذ من لم يجد الماء خارج المصر وايضا عطف المفرد على الجملة غير جائز
اجيب بان سيبويه جوز زيد خارج الدار على ان الممنوع هو النصب على الظرفية
واما على الحالية فلا وهنا حال اى حال كونه خارجا من المصر وعطف المفرد
على الجملة جائز اذا كان لها محل من الاعراب ثم قوله وهو مسافر او خارج المصر
تصريح بجواز التيمم لمن خرج من المصر غير مسافر لا كما زعم البعض انه لا يجوز لمن
خرج من المصر الا اذا قصد سفرا صحيحا واشارة الى انه لا يجوز التيمم لعادم الماء
في المصر لانه نادر وقد نص عليه في المبسوط والمحيط وذكر في الاسرار اذا
عدم الماء في المصر تيمم لتحقق العجز حقيقة والنادر اذا كان متناول النص
يجب اعتباره لان عدم اعتباره بنوع من الرأى ولا معتبر بمقابلته الا انهم
بنوا على عادة الامصار واعرضوا عن الشذوذ فكان التقييد بقوله او خارج
المصر اتفاقيا ثم ما ذكرنا من اشتراط السفر الصحيح في رواية وعدمه في اخرى بناء
على التأويلين في قوله تعالى وان كنتم مرضى او على سفر او جاء احد منكم من الغائط
او لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا احدهما ان او في او جاء بمعنى الواو والتقدير
والله اعلم وان كنتم مرضى او على سفر وقد كنتم محدثين او على جنابة فتيمموا اذ
الحدث والجنابة شرط لوجوب التيمم على المريض والمسافر العادم الماء فلا يكون
بينهما مقابلة حتى يصح عطفه بأو المقتضية للتقابل بين المعطوف والمعطوف
عليه فلا بد من جعله بمعنى الواو وصرفه الى الشرطين جميعا وعلى هذا يجب ان
يكون المرض او السفر شرطا للتيمم ولا يجوز بغيرهما وقد قيل به وثانيهما ان يجعل
قوله او جاء الخ تعميما بعد تخصيص كانه قيل ان كنتم مرضى او على سفر او كنتم محدثين
او على جنابة سواء كنتم مرضى ومسافرين او لم تكونوا كذلك فتيمموا فيجوز التيمم
لكل من لم يقدر على استعمال الماء وان لم يكن مريضا او مسافرا وقد قيل به قوله
وبين المصر اى موضع الماء كنى بالمصر عن موضع الماء لان المصر معدن الماء يوجد فيه
غالبا قوله والميل هو المختار وعن محمد رحمه الله انه يجوز التيمم اذا كان الماء على قدر
ميلين وعن ابي يوسف رحمه الله الماء اذا كان بحيث لو ذهب اليه وتوضأ تذهب
القافلة وتغيب عن بصره فهو بعيد ويجوز التيمم وهذا حسن جدا كذا في الذخيرة

قوله

قوله انه يلحقه الحرج بدخول المصر اى موضع الماء فان قلت قد تحرج فيما دون الميل
ايضا بان كان الماء بحيث لو ذهب اليه يذهب القافلة قلت ذهاب القافلة ان
كان يضره ويخاف في الانقطاع عن القافلة سبعا او عدوا جاز له التيمم حينئذ
وان كان الماء قريبا كما لو كان على الماء عدوا او سبع وان كان ذهابه وانقطاعه
عنهم لا يضره بان لا يكون له في الوحدة خوف نفسه وماله فوجود القافلة حينئذ
كعدمهم فالتقدير في الميل انما هو في حالة السعة وعدم الخوف في الوحدة قوله
لان التفريط ياتي من قبله فان قلت ربما لا يكون مفرطا كمن وجد الماء بغتة
ولم يبق من الوقت ما امكنه الصلوة بالوضوء منه وقد يكون مفرطا وجاز له التيمم
كمن خاف فوات العيد او الجنازة وايضا لا خطاب قبل تضيق الوقت فلا تفريط
اجيب بانه تعليل حديثي واما اذا لم يكن مفرطا فعدم الجواز بما اشار اليه المصنف
فيما سيأتي من الدليل العام بقوله وكذا اذا خاف فوات الوقت لو توضأ
لم يتيمم ويقضي ما فاته لان الفوات الى خلف كلا فوات فلم يكن متضررا وخوف
الفوات في العيد والجنازة قد يكون لامر سوى التقصير كحضور الجنازة بغتة وكون
يوم العيد يوم زحمة واستبداد الامام باقامتهما فابيح له التيمم دفعا للضرورة
عنه اما الوقتية فلا سبب فيه سوى التقصير وبان الخطاب بالصلوة ان كان
عند التضيق فهو مخاطب بالطهارة بحيث يتمكن من الشروع في الصلوة عند التضيق
فمتى اخر التطهير الى ان يعجز عن الصلوة معها فقد قصر فلا يعذر ثم التحقيق ان يقال
ان التيمم مشروع عند عدم القدرة على استعمال الماء وخوف الفوت لا يعدم
القدرة عليه اذ الاستطاعة على استعماله انما تنعدم بعدم الماء او بتحرجه في استعماله
ولا شيء من ذلك عند خوف الفوت لا يقال بل يتحرج فانه لو لم يتيمم اثم بترك
الاداء لانه انما ياثم اذا كان التاخير بتقصير منه بان اخر الاداء مع وجود الماء
الى ان يتضيق الوقت فكان التحرج بالتقصير والحرج اللاحق بتقصير العباد غير معتبر
حتى انه يخاطب بالصلوات المتكثرة والصيامات المتعددة التي فوتها بتقصيره
مع انه متحرج في ادائه بل هو غير قادر عليه في النفس الاخير واما اذا لم يكن مقصرا بان
علم الماء وليس في الوقت سعة بحيث يتوضأ ثم يصلي فانه لا ياثم في هذه الصورة
بترك الاداء وبالجملة ان خوف الفوت لا يعدم القدرة الا من حيث تحرجه بلحوق
الاثم به بترك الاداء ولكن هذا حرج من قبله بتقصيره وذلك غير معتبر لما ذكرنا
فهذا هو معنى قوله لان التفريط جاء من قبله فتامل قوله واعتبر الشافعي رح خوف التلف
قلت قد ذكر في الحاوي وشرحه ان من يخاف بطوء برء العلة او بزيادتها جاز له
التيمم وعلل بانا لا نوجب شراء الماء باكثر من ثمن المثل لما فيه من الضرر وهنا اكثر وهذا
تصريح بان خوف التلف ليس بشرط عند الشافعي رح نعم ان الشافعي رح يعتبر

مرضا يخاف معه محذورا في العاقبة اما لو تأمل في الحال ولا يخاف محذورا في العاقبة
فلا يجوز له التيمم عنده لانه ليس بضرر شديد فكانه لا يعتبر نفس الضرر بل يعتبر الضرر
الشديد قوله وهو مردود بظاهر النص فان قلت هذا مطلق لا يمكن اجراؤه
على اطلاقه فان المرض الذي لا يضره الماء لا يبيح التيمم اجماعا فيحمل على اخص الخصوص
والمرض الذي يخاف منه تلف النفس او العضو مراد بالاجماع فسقط اعتبار غيره
قلنا بل هو مطلق قد قام الدليل وهو الاجماع على تخصيص المرض الذي لا يضره
الماء فيبقى ما وراءه تحت النص لعدم الدليل على تخصيصه الذي هو الفرق بين العام
الذي لا يمكن اجراؤه على العموم وبين العام الذي خص عنه البعض بالدليل
قد ذكرنا قبل او نقول قوله تعالى فلم تجدوا ماء اى لم تقدروا على استعماله قيل في كنتم و
كلها فيكون التقدير وان كنتم مرضى فلم تقدروا على استعماله وهذا مجرى على ظاهره
لان المرض الذي لا يقدر معه على استعمال الماء مبيح للتيمم مطلقا وعدم القدرة
كما يثبت بخوف التلف يثبت بخوف الازدياد ايضا فلا معنى لاشتراط خوف
التلف قوله ولقوله عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة للذراعين
وهو حجة على ابن سيرين بانه ثلث ضربات ضربة للوجه وضربة للكفين وضربة للذراعين
وقيل ضربة للوجه وضربة للذراعين وضربة لهما وعلى عطاء ومكحول والاوزعي
واحمد واسحاق وابن المنذر وعامة اصحاب الحديث فان الواجب عندهم ضربة
واحدة للوجه واليدين والكفين وعلى الشافعي في قوله القديم بانه الى الرسغ وعلى الزهري
بانه الى الاباط وعلى مالك بانه الى نصف الذراع قوله فلا بد من اعتباره وما
قالا من انه نادر قلنا النادر اذا كان متناولا النص وجب اعتباره لان عدم
اعتباره بنوع من الراى ولا معتبر به مع وجود النص والنص يقتضي ان يصح التيمم
لمن هو عادم الماء في المصر كان او في غيره قوله وينفض يديه بقدر ما يتناثر لما
روى عمار انه عليه السلام ضرب بكفيه الارض ونفخ فيهما ثم مسح بهما وجهه وكفيه
وفي رواية قال اتيت النبي عليه السلام فقال انما يكفيك ان تضرب بيديك الارض
ثم تنفخ ثم تمسح بهما وجهك وكفيك ولان الواجب هو المسح بكف موضوع على الارض
لا استعمال التراب لان استعماله مُثلَة قوله كيلا يصير مثلة قلت فيه اشارة قوله
والحدث والجنابة فيه سواء في النووي اجمع العلماء على جواز التيمم من الحدث
وكذلك اجمع اهل هذه الاعصار ومن قبلهم على جوازه للجنب والحايض والنفساء
ولم يخالف فيه احد من السلف والخلف الا ما جاء عن عمر بن الخطاب وعبد الله
بن مسعود رضي الله عنهما رجعا عنه وقد جاءت بجوازه للجنب الاحاديث الصحيحة
المشهورة قوله بكل ما كان من جنس الارض قيل هو ما لا يحترق ولا يصير رمادا
بالنار ولا يلين ولا ينطبع الا ان يقال الرماد محترق لانه شيء قد قبل الاحتراق

وان لم

وان لم يبق قابلا له بعد ما قبله بالفعل مرة والمراد بقوله ما لا يحترق ما لا يقبل
الاحتراق لا بالفعل ولا بالصلاحية فيخرج الرماد لانه قبل الاحتراق بالفعل
وكذا يخرج نحو الحنطة لانه يقبل الاحتراق بالصلاحية وهذا تمويه اذ القابل
للاحتراق بالفعل وبالصلاحية انما هو الخشب دون الرماد فالجواب ان
الرماد وان لم يقبل الاحتراق بذاته فهو قد قبله باصله والمراد بجنس الارض
ما لا يقبل الاحتراق لا ذاتا ولا اصلا فلا يدخل فيه الرماد لانه قبل الاحتراق
باصله وهو الخشب ثم بالحجر فانه يحترق حتى يصير نورة الا ان يقال المراد بقوله
لا يحترق انه لا يصير رمادا والحجر لا يصير رمادا بل نورة والنورة غير الرماد لغة
او هذا ايضا ضعيف لان النورة فرع من الرماد سمي باسم خاص او يقال المراد
بما لا يحترق ما لا يتقد به النار ولا يصير وقودا والنار لا تتقد بالحجر وان كان
الحجر يحترق بالنار التي يتقد بغيرها قوله قال ابن عباس رضي الله عنه فان قلت
تاويل الصحابي ليس بحجة بالاجماع انما الخلاف في مذهبه قلت لم يذكر قوله احتجاجا
بل تاييدا كانه قال المراد بالطيب هنا المنبت لانه احتمال الطاهر والمنبت غير ان
المنبت متيقن لانه مراد بكل حال اما لو اريد المنبت فظاهر وكذا لو اريد الطاهر
لانه يتناول المنبت وغيره فكان المنبت متيقنا فيؤخذ به ويترك المحتمل كيف
وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه اراد بالطاهر المنبت ولو لم ينقل عنه
لقلنا به لكونه متيقنا فكيف وقد روي عنه ذلك فكان ذكر قوله للتاييد
دون الاحتجاج وتاويل الصحابي يصلح مؤيدا ان لم يصلح حجة او نقول تاويل الصحابي
ان لم يكن حجة على غيره فمذهبه حجة وتاويل ابن عباس رضي الله عنه الطيب
بالمنبت يستلزم ان لا يصح التيمم عنده الا بالمنبت اذ لو كان هذا التاويل
على خلاف مذهبه فيجب على غيره ان يقلده في مذهبه المستدل عليه بهذا التاويل
فالمذهب قد يثبت عيانا وقد يثبت استدلالا وان كان لا يجب تقليده في هذا
التاويل فكان التمسك بهذا التاويل تمسكا بمذهب الصحابي رضي الله عنه لا بتاويله
والله اعلم قوله سمي به لصعوده اى لارتفاعه يقال صعد على الجبل اى ارتفع
فعيل بمعنى الفاعل ولانه يصعد عليه فعيل بمعنى المفعول قيل ومن قال فعيل
بمعنى فاعل ومفعول من الصعود ففيه نظر ووجه النظر والله اعلم ان الصاعد
هو المنتقل من السافل الى العالي وما ظهر من اجزاء الارض ليس كذلك وكذا
ما على الارض فلا يصح تسمية شيء منها صاعدا قوله وهو مراد اجماعا و
اما لو هافى النكتة الثابتة اذ لا دليل على الاجماع سوى اشتراط الطهارة
اجماعا وهو لا يصلح دليلا لجواز ان يكون اشتراطه بدلالة النص وكيف يصح
دعوى الاجماع وابو يوسف رحمه الله اراد المنبت ولا عموم للمشترك فلا يمكنه

ان يريد به الطاهر ولان ارادة الطاهر لم تنقل من الخصم فاحتمل انه اشترط الطهارة بعبارة هذا النص فحينئذ كان الطاهر مرادا اجماعا واحتمل انه اشترطها بدليل آخر فحينئذ كان الطاهر مرادا لانه اليق بموضع الطهارة **قوله** ثم لا يشترط ان يكون عليه غبار لاطلاق ما تلونا وهو قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا بلا فصل بين ما يكون عليه غبار او لم يكن **فان قلت** ذكر في المائدة فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه اى من الصعيد وحقيقة من للتبعيض عند ابى حنيفة رحمه الله ومسح بعض من التراب لا يتاتى في الصخر الذى لا غبار عليه وروى عن ابى جهيم بن الحارث بن الصمة قال مررت على النبى عليه السلام وهو يبول فسلمت عليه فلم يرد على حتى قام الى جدار فحته بعصا ثم وضع يده وايضا لو لم يجب استعمال التراب بل وجب المسح بكف موضوع على الارض لا يكتفى بضربة واحدة كما ذهب اليه اكثر اصحاب الحديث لما روينا من حديث عمار وحيث لم يكتف بها بل اشترط الضربتان علم ان استعمال جزء من الصعيد شرط وذلك ان الضربة الثانية انما اشترطت لان التراب بالضربة الاولى يصير مستعملا فلا يكتفى ولو لم يجب استعمال التراب لم يكن لاشتراط الضربة الثانية معنى وايضا النبى عليه السلام سمى التراب طهورا والطهارة لا تحصل الا باستعمال المطهر وما عرفنا الطهور الا الماء اصالة والتراب خلفا عنه فلا بد من استعماله وما ذكر ان استعمال التراب مثلة اذا استعمل الكثير اما في استعمال القليل فلا كيف ولو كان استعمال القليل مثلة لما جاز التيمم بالتراب ونحوه مما يلتزق بالكف لانه لا يخلو عن استعمال القليل **اجيب** بان استعمال التراب لو كان شرطا لوجب استعماله في جميع الوجه والذراعين ضرورة اشتراط الاستيعاب في التيمم واستعماله على وجه الاستيعاب يؤدى الى المثلة وهى منسوخة بالاجماع فتعذر القول بوجوب استعماله حقيقة فاوجبنا استعماله حكما وذلك بان استعمل يدا موضوعة عليه منزلته عند تعذر استعماله حقيقة بدلالة الاجماع على نسخ المثلة وبهذا خرج الجواب عن الاية وذلك ان كلمة من ان كانت حقيقة للتبعيض فحملها عليه متعذر لانه يؤدى الى المثلة فيجعل للبيان او نقول لما اقمنا اليد الموضوعة على التراب موضعه وجعلنا المسح به كالمسح بالتراب امكن ان يجعل من للتبعيض ويجعل الواجب هو مسح بعض التراب لكن باقامة اليد الموضوعة عليه مقامه على ان قوله فتيمموا صعيدا طيبا مطلق عن اشتراط الغبار فلا يجوز تقييده بدليل ظنى وقوله وامسحوا بوجوهكم وايديكم منه في اشتراطه لان كون من حقيقة للتبعيض محتمل فيه فلا يقطع احتمال كونه لابتداء الغاية والبيان واما عن الحديث فلانا لا نسلم ان الحت كان ليلتزق التراب بيده بل جاز ان يكون لداع آخر ككون التراب مطينا بالسرقين ونحوه كما هو المتعارف وبهذا خرج الجواب عن الثالث والرابع ايضا

وذلك

وذلك ان اليد لما قامت مقام التراب عند وضعها عليه صار مسحه كمسح التراب والتراب المأخوذ مرة واحدة لا يكتفى به بمسح عضوين ضرورة استعماله فكذا اليد الموضوعة عليه لقيامه مقامه والشئ القائم مقام الغير يعمل عمل ذلك الغير ويكون في حكمه ثم اليد لما قامت مقام التراب اخذ استعماله حكم استعمال التراب المطهر فوجد استعمال المطهر بطريق وجب علينا استعماله وهو استعمال يد موضوعة عليه **قوله** ولا يخالفه في وضعه وان الشرع جعل التراب طهورا عند عدم الماء حيث قال التراب طهور ما اذا لم يجد الماء فالطهور يعمل عمله في الطهارة نوى او لم ينو كالماء فلا معنى لاشتراط النية فعلى هذا لو هبت الريح بالتراب فاصاب اعضاء المتيمم يجب ان يكون مطهرا عند زفر رحمه الله **قوله** وجعل طهورا في حالة مخصوصة قال شيخ الاسلام الشرع جعل التراب طهورا بشرطين عدم الماء وان يكون التيمم للصلوة لان قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا بناء على قوله اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا والمراد فاغسلوا لاجل الصلوة فكذا قوله فتيمموا اى فتيمموا لاجل الصلوة ولو نص على هذا كان ارادة الصلوة شرطا ليصير طهورا فكذا اذا ثبت هذا بدلالة **وفيه بحث** وذلك ان قوله عليه السلام التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء يقتضى طهورية التراب مطلقا غير مقيد بحال ارادة الصلوة فتقييد هذا المطلق بدلالة آية التيمم اما باعتبار ان قوله تعالى فتيمموا معلق على ارادة الصلوة ولا وجه اليه اذ المعلق هو وجوب التيمم ولا يلزم من تعليق الوجوب تعليق الصحة ولو سلم فالتعليق لا يقتضى العدم عندنا او باعتبار ان الشئ اذا خرج مخرج الجزاء يتقيد به فيكون المعنى فتيمموا لاجل الصلوة ولا وجه له ايضا اما اذا كان قيدا للوجوب فظاهر اذ لا يلزم من تقييد الوجوب تقييد الواجب وكذا اذا كان قيدا للواجب بمعنى فالجواب عليكم هو التيمم الذى لاجل الصلوة اذ لا يلزم من كون المأمور به هو التيمم الذى لاجل الصلوة ان لا يكون مطهرا الا وان يكون لاجلها الا يرى ان الوضوء المأمور به هو ما يكون لاجل الصلوة ثم هو مطهر وان لم يكن لاجلها فكذا التيمم ثم غاية ما يمكن هنا ان يقال انهم اجمعوا على ان التيمم طهارة ضرورية وان الضرورة مقدرة فكان طهورية وان الضرورة مقدرة بقدرها فكان طهورية التراب وحصول الطهارة بالتيمم مقيدا بحال ارادة الصلوة بدلالة هذا الاجماع اذ لا ضرورة بدون ارادتها او يقال قوله عليه السلام التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء معلل بالحاجة الى اقامة التكليف التى لا تصح الا بالطهارة عن الحدث يشعر بذلك التقييد بالمسلم لانه المحتاج الى اقامتها فيتقيد بوقت ارادتها اذ لا حاجة قبلها بخلاف الماء فانه ما جعل مطهرا لحاجة اقامة التكليف حتى يتقيد عمله بحال ارادتها بل هو مطهر بالطبع فلا يحتاج في عمله الى النية كالسكين في عمل القطع والطعام في دفع الجوع وهذا التعليل من قبيل الدلالة

فيصح ترك اطلاق عبارتها والله اعلم **قوله** ثم اذا نوى الطهارة او استباحة
الصلوة اجزءه وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله من نية استباحة الصلوة
او غيرها مما يفتقر الى الطهارة ولا يجوز نية الطهارة لانها رفع الحدث والتيمم
لا يرفعه لقوله عليه السلام لعمرو بن العاص لما تيمم عن الجنابة لشدة البرد في غزوة
ذات السلاسل يا عمرو صليت باصحابك وانت جنب فقال عمرو سمعت الله يقول
ولا تقتلوا انفسكم فضحك النبي عليه السلام ولم ينكر سماه جنبا بعد التيمم ولانه
لو رفع الحدث لما بطلت الا بالعروض الحدث وانه يبطل برؤية الماء وان لم يرفعه
لم يجز منه رفعه والطهارة رفع الحدث فلا يجوز ايضا ولنا قوله عليه السلام التراب
طهور المسلم ما لم يجد الماء فانه يفيد ان التيمم طهارة موقتة الى وجدان الماء **قوله**
ولا يشترط نية التيمم للحدث والجنابة وهو الصحيح وقيل لا بد من التمييز فينوى
الحدث او الجنابة كالصلوة شرط لها التعيين لنا انها شرطت لتصير طهارة وقد
حصلت ولهذا لو تيمم للفرض جاز النفل به كذا في الكافي وقد يشكل بما ذكر بعد هذا
حيث قال جنب على بدنه لمعة احدث قبل ان يتيمم يتيمم لهما واحدة ونوى لهما لان
التيمم لا يكون طهارة بلا نية فلو لم ينو عنهما بقي التيمم في حق احدهما بلا نية فيكون
طهارة في حقه هذا لفظه فلو لم يجب تعيين النية في التيمم لحدث والجنابة لزم ان يكتفى
في المسئلة المذكورة بنية الطهارة ولا يجب النية للحدث والجنابة جميعا او يكتفى
بنية احدهما كما روى عن محمد رحمه الله في الجنب اذا تيمم يريد به الوضوء اجزاه من الجنابة
لان التيمم طهارة فلا يجب نية اسبابها كالوضوء **قوله** لانه نوى به قربة مقصودة
وانه رأس العبادات كلها فلما جاز التيمم بنية الصلوة وانها دون الاسلام فلان
تصح بنيته اولى وجوابنا عنه ان التيمم لم يشرع الا لضرورة اقامة عبادة لا تصح الا
بالطهارة والاسلام وان كان رأس العبادات فهو لا يحتاج في اقامته الى الطهارة
وكان منه كعدمها **قوله** لانه ليس بقربة مقصودة ولقائل ان يقول انه ان لم يكن
قربة مقصودة فهو محتاج الى الطهارة والتيمم ما شرع الا لاقامة عبادة محتاجة الى الطهارة
سواء كانت مقصودة او غير مقصودة لاطلاق قوله عليه السلام التراب طهور المسلم
ما لم يجد الماء **قوله** ولهما ان التراب ما جعل طهورا الا في حال ارادة قربة مقصودة
لا تصح بدون الطهارة **فان قلت** التيمم لمس المصحف ودخول المسجد جائز وليسا
بقربتين مقصودتين بل المقصود من المس القراءة ومن الدخول الصلوة **اجيب**
بان المراد المقصودة هي ان يكون تابعة لعبادة اخرى وجوبا وسقوطا كالوضوء
والمس والدخول ليسا كذلك لانهما ليسا تابعين للقراة والصلوة وجوبا
وسقوطا وان كانا تابعين لهما غرضا وقد اجيب بانه اراد ان الطهورية المطلقة
لا تثبت للتراب الا بحال ارادة قربة مقصودة والتيمم للدخول يفيد الطهارة في حقهما

على الخصم

حتى لا يجوز به الصلوة عند العامة وهذا لان الشارع شرط لجواز الصلوة
بالتيمم ارادة الصلوة حيث رتب قوله فتيمموا على قوله اذا قمتم فيكون المعنى اذا قمتم
الى الصلوة فتيمموا لاجل الصلوة فلا يجوز الصلوة الا بتيمم لاجل الصلوة ولان
التيمم طهارة ضرورية فلا يفيد الطهارة الا في حق عبادة قصدت به فلو نوى
به مس المصحف او دخول المسجد يثبت الطهارة والطهارة الثابتة بضرورة
اقامتهما ادنى من الطهارة التي يثبت اقامة الصلوة لانهما احوج الى الطهارة
منهما حتى لا يسقط عن الصلوة بحال ويسقط في حق المس والدخول عند العذر
بحيث اقتضاء عبادة قصدت بالتيمم ان كاملا فكامل وان قاصرا فقاصر
اقتضاء المس والدخول للطهارة قاصر بالنسبة الى الصلوة فيثبت بينهما الطهارة
قاصرة فلا ينوب عن الطهارة للصلوة اذ الادنى لا يعلو عن الاعلى بخلاف العكس
والله اعلم **قوله** والاسلام قربة تصح بدونها ولو كان لا يصح بدونها لكان الكافر
اهل التيمم ويصح تيممه بنية الاسلام كتيمم المسلم بنية الصلوة فهذا التعليل اولى
من التعليل بانعدام اهلية الكافر للتيمم يعرف بالتأمل **قوله** بخلاف سجدة
التلاوة لانها قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة **فان قلت** لو كانت سجدة
التلاوة قربة مقصودة لصح النذر بالسجدة المجردة لان كل ما هو عبادة مقصودة
فالنذر بمثله صحيح وقد صرح الامام فخر الاسلام في اصوله بانها ليست بمقصودة
واستدل عليه بعض المشايخ بعدم صحة النذرية **اجيب** بان النذر انما يصح بالعبادة
المقصودة الواجبة علينا في الجملة اذا كان جنسها مشروعا لنا والسجدة المجردة
غير مشروعة بطريق النفل عن ابي حنيفة رضي الله عنه فلا يلزم بالنذر ضرورة
اذ النذر هو ايجاب النفل فلما لم يكن مشروعا لنا بطريق النفل لم يصح ايجابه بالنذر
وعن هذا ظهر ان الاستدلال بعدم صحة النذر على عدم كونه عبادة مقصودة مشكل
لجواز ان يكون عدم صحته بناء على انه غير مشروع نفلا فلا يكون دليلا على عدم كونها
مقصودة اللهم الا ان يبنى الاستدلال على قول من يرى السجدة الواحدة مشروعة
نفلا ولكنه ايضا مشكل لما ذكرناه في شرحنا للبزدوى **قوله** ولو توضأ لا يريد
به الاسلام التقييد بقوله لا يريد به الاسلام ليس للاحتراز عما اذا تيمم يريد به
الاسلام بل ليس الحكم الا فيما اذا توضأ يريد به الاسلام بالطريق اذ الوضوء اذا
وقع مطهرا للكافر وهو لا يريد به الاسلام فلان يقع مطهرا وهو يريد به الاسلام
اولى **قوله** وقال زفر بطل تيممه لان الكفر ينافيه وذلك ان الشارع جعل التراب
طهورا للمسلم فلا يكون طهورا في حق الكافر قلنا التراب طهور المسلم وهو قد كان
مسلما حين استعمله فوقع مطهرا ومتى حصلت الطهارة لم يبطل بالارتداد لان الكافر
اهل للطهارة ولكن للخصم ان يقول لما خص المسلم بالذكر في قوله عليه السلام التراب

طهور المسلم اى محل عمل التراب فى حق افادة الطهارة هو المسلم لان عمله فيها
غير معقول وهو ورد فى المسلم فيقتصر عليه فلم يكن الكافر محلا لعمله وما يرجع
على المحلية فالابتداء والبقاء فيه سواء كالمحرمية فى باب النكاح فكما لا يفيد
تيمم الكافر الطهارة ابتداء لعدم المحلية لا يبقى تيمم الكافر ايضا لبطلان المحلية
ثم يقال فى توجيه مذهب زفر رحمه الله ان وصف العبادة لا ينفك عنده
عن التيمم وان تيمم المسلم عبادة عنده وان لم ينو فانه لا يشترط النية فيما
يتعين العبادة حتى ان الامساك فى نهار رمضان صوم عنده بلا نية فكذا
التيمم عبادة عنده وان لم ينو والكافر ليس باهل للعبادة فلا يصح تيممه ويبطل
بالارتداد وبهذا يشير تعليل الكافى فى قول زفر رحمه الله حيث قال خلافا
لزفر لانه عبادة فيصح فيه الكفر ويبطل بالارتداد كالصوم فانه يشعر بان
وصف العبادة لازم للتيمم لا ينفك عنه وعدم اشتراط النية له لا بد له
على وجوده عنده بلا وصف العبادة لان وصف العبادة عنده لا يحتاج
الى النية اذا تعينت عبادة وبهذا يسقط ما يقال ان الفعل انما يصير عبادة
بالنية وهى ليست بشرط فى التيمم عنده فوجب ان يكون الكافر اهلا له عند
زفر ووجه السقوط ظاهر هذا ولكن الامام الكرخى رح قال من حكى هذا
المذهب عن زفر رح وهو عدم اشتراط النية لصوم رمضان فذلك خطاء
انما قال زفر رح ان صوم رمضان يصح من الصحيح المقيم بنية واحدة لا بد من النية
وقال صدر الاسلام ابو اليسر هذا قول قاله زفر رحمه الله فى صغره ثم رجع عنه
كذا فى بعض شروح الهداية ولو سلم فالنية انما يسقط عن الصحيح المقيم لاستحقاق
منافعه فى هذا اليوم لله تعالى باعتبار تعينه للصوم الفرض والتيمم وان وجب
على المكلف فلم يتعين شىء من الاوقات للتيمم الواجب حتى يقع عنه ذلك الوقت
ثلاثة بل كل ما اتى به من هذا الفعل فهو يصح ان يكون لله تعالى والا لا يكون فلا يتعين
له بالنية وبالجملة ان زفر رحمه الله انما لا يشترط النية فيما اذا تعين الوقت له ولا شىء
من الوقت معين للتيمم حتى لا يحتاج الى النية فى وقوعه لله تعالى فالاولى ان يقال فى جواب
ما يرد ان النية ليست بشرط عند زفر رحمه الله يلزم ان يكون عبادة بل هو تطهير
محض فى نفسه فيجب ان يكون الكافر اهلا له لان التيمم ان لم يلزمه وصف العبادة فالشارع
ما جعل التراب طهورا الا فى حق المسلم لما روينا وذلك لانه طهارة ضرورية جعل طهرا
للحاجة الى اقامة التكاليف الذى لا يصح الا بالطهارة وهذه الحاجة متحققة فى حق
المسلم دون الكافر فلا يكون الكافر اهلا له قوله لان الكفر منافيه فيستوى فيه
الابتداء والبقاء وقد يقال جاز ان يكون الشىء منافيا للابتداء دون البقاء
الا يرى ان المرأة اذا تزوجت مكاتب ابيها بعد موت الاب وهى وارثته لم يجز

ولو كانت تزوجته فى حال حيوة الاب ثم مات الاب وورثته بقى النكاح صحيحا
وكذا الخمر اذا باعه لا ينعقد معه ولو باع عصيرا فتخمر قبل القبض بقى البيع ولكن
تخير المشترى ولا يلزم من كون الكفر منافيا يستوى فيه الابتداء والبقاء
قوله كالمحرمية فى باب النكاح قلت ما لم يكن محلا بوجه فالابتداء والبقاء فيه
سواء كالمحرمية فى باب النكاح وما يكون محلا من وجه دون وجه فالتصرف فيه
لا ينعقد ابتداء ولو كان منعقدا لا يبطل فى البقاء كمكاتب الاب فانه من حيث
انه لا يدخل فى ملك البنت بعد موت الاب حقيقة محل النكاح ومن حيث انه يدخل
فى ملكها حكما حيث ملك بدله وهو بغرض ان يدخل فى ملكها بالعجز عن اداء البدل
ليس بمحل للنكاح فقلنا لا ينعقد النكاح ابتداء ويبقى بعد موت الاب لو كان
النكاح فى حيوة الاب وكذا الخمر محل للبيع من حيث انه مال ليس بمحل له من حيث انه
ليس بمتقوم فقلنا لا ينعقد البيع فيه ابتداء ولو كان منعقدا لا يبطل فى البقاء
واما المحرمية فهى تنافى المحلية من كل وجه وما ليس بمحل من كل وجه فهو ينافى
فى الابتداء والبقاء والكفر ينافى محلية التيمم من وجه دون وجه لا ينافيه من حيث
انه عبادة اذ الكافر ليس بمحل للعبادة ولا ينافيه من حيث انه طهارة اذ الكافر
اهل للطهارة فيجب ان لا يصح تيمم الكافر ولا يبطل لو تيمم ثم ارتد العياذ بالله فالكفر
كالخمر ومكاتب الاب كالمحرمية والله اعلم بالصواب ولكن الزفر رح يقول ان
الكافر ليس بمحل للتيمم لانه طهارة ضرورية شرع مطهرا للحاجة الى اقامة التكاليف
التى لا تصح الا بالطهارة وهذه الحاجة مقصورة على المسلم فلا يكون الكافر اهلا
له ولا محلا لعمل التراب بوجه فيكون كالمحرمية لا كالخمر ومكاتب الاب والله اعلم
بالصواب الا ان يقال سلمنا انهما ضرورة ولا ضرورة فى حق الكافر ولكن هذا
ايضا لا يوجب ان لا يكون الكافر محلا للتيمم اصلا بل هو اهل له من حيث انه طهارة
ليس باهل له من حيث انها ضرورية فيكون محلا من وجه دون وجه فيكون كالخمر
لا كالمحرمية قوله كما لو اعترض على الوضوء وقد يقال لحصول الطهارة لا يتوقف
على وصف العبادة عندنا فان وضوء المرتد مطهر عندنا وليس بعبادة بل الطهارة يحصل
باعتبار استعمال الماء سواء كان عبادة او لا فجاز ان يبطل وصف العبادة فى الوضوء
المنوى ويبقى الطهارة باعتبار استعمال الماء فى الاغتسال بخلاف التيمم فانه لا يقع
مطهرا عندنا الا بوصف عبادة اذ النية شرط فيه وبالكفر يبطل وصف العبادة
فيبطل ما هو مبنى عليه وهو الطهارة اذ الحكم لا يبقى الا ببقاء العلة او خلفها فلا يبقى
الطهارة التى حصلت بالتيمم بوصف لانه عبادة فافترقا قوله لان القدرة هى
المرادة بالوجود بخلاف الوجود فى اية الكفارة فان المراد به الملك لانها عقوبة
وانها لا تتصور الا بتنقيص المال عن ملكه او باتعاب النفس فيشترط الملك ليتحقق

معنى العقوبة قوله هو غاية لطهورية التراب وتوقيت التراب به يشعر بكونها ضرورية
ومتى كانت الطهورية ضرورية كانت الطهارة الحاصلة بها ضرورية ايضا فيتقدر
بقدر الضرورة وقد انتهت الضرورة برؤية الماء فينتهي الطهارة وايضا قوله
عليه السلام التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء يحتمل ان يكون معناه تأقيت عمل
التراب اي التراب يفيد طهارة موقتة الى وقت القدرة على استعماله وح ينتهي
الطهارة بالقدرة عليه ومن ضرورة انتهائها عود الحدث السابق ويحتمل
ان يكون معناه تأقيت الحكم بكونها مطهرا وتوقيت الحكم به لا يوجب توقيت
الطهارة فيثبت الطهارة المطلقة لكن حمل على الاول اخذا بما هو الاحوط والمتيقن
قوله والنايم عند ابي حنيفة رحمه الله قادر تقديرا لانه عجز عن استعمال الماء
بعذر من العباد فلا يعتبر ولان النوم باطن لا يوقف عليه فيتعلق الحكم
بالسبب الظاهر وهو المرور على الماء ولان النوم في حالة السفر على وجه لا يشعر
بالماء في غاية الندرة فلا يعتبر نومه وفيه بحث اما اولا فلان النوم من العوارض
السماوية فلا يصح قوله بعذر من العباد واما ثانيا فلان النوم مما يغفل عن ابتلي
الا يرى انه يتعلق به انتقاض الطهارة لو كان مبطنا كما تعلق به على ان العجز المتحقق
بعذر من العباد ايضا معتبر في هذا الباب حتى يصح التيمم للمقيد والمحبوس والجواب
عن الاول ان النوم من حيث انه يمكن دفعه كان من قبل العباد ومن حيث انه
مما يقتضيه طبع البشر سماوي والجهة الاولى يقتضي ان يعتبر النايم قادرا والثانية
يقتضي ان لا يعتبر فاعتبرناه قادرا احتياطا وحكمنا بانتقاض التيمم وقت مروره
على الماء وعن الثاني ان تيمم المقيد والمحبوس لا يفيد الطهارة ولكنا امرنا به
وبالصلوة للمحافظة على احترام الوقت كما ان يؤمر الحائض اذا انقطع دمها
في رمضان وبعض اليوم باق ان تمسك بقية يومها احتراما للوقت وكالذي
تسحر على ظن ان الفجر لم يطلع وهو طالع فانه يمسك ذلك اليوم ثم يقضي والدليل
على ذلك انه يجب عليهما الاعادة اذا اطلق وخرج من السجن ولو كان تيممهما
مفيدا للطهارة لم يجب عليهما الاعادة وانما لم يعتد بتيممهما وكذا تيمم المكره على ترك
الوضوء كبدرة الاملاء فلا كراهة على ترك الوضوء دون التيمم وكذا المقيد
والمحبوس على وجه لا يقدر معهما على استعمال الماء نادر ولا حكم للنادر بخلاف
من لم يجد ماء سخينا في المصر فانه غير نادر لكثرة ابتلاء الفقراء سيما الغرباء بهم
فانهم قلما يجدون ماء سخينا يكفي الوضوء فضلا عن الاغتسال واما ثالثا فلان
نسيان الماء في الرحل نادر اذا كان وضعه هو او غيره بامره مع انه يجوز الصلوة بالتيمم
عنده ولان النادر اذا وجد وقد تناوله النص فلا بد من اعتباره الا يرى ان
ابا حنيفة رضي الله عنه جوز التيمم لمن خاف ان يقتله البرد او يمرضه اذا اغتسل وهو

في المصر

في المصر مع ان تحقق هذه الحالة في المصر نادر ولكن النص تناوله فلا بد من اعتباره
فالظاهر هو ما قيل انه لا ينتقض التيمم به اتفاقا وغاية ما يمكن ان يقال الكلام
في النوم الذي لا ينتقض به الطهارة فان الجنب اذا تيمم ثم نام مضطجعا او متوركا
ومر على الماء بطل تيممه وعادت الجنابة مع ان هذا النوم مضطجعا ليس في حكم
اليقظة حتى ينتقض به الطهارة عن الحدث فعلم ان الكلام في مطلق النوم قوله
لان الطيب اريد به الطاهر فان قلت الارض يطهر باليبس ولا يجوز به التيمم
قلت الطهارة منصوص عليه فينصرف الى الكامل والطهارة باليبس طهارة من وجه
لثبوته بالدليل الظني فلا يتناوله النص وسيأتيك توضيحه ان شاء الله تعالى قوله
ولانه آلة التطهير فلا بد من طهارته بنفسه وقد يشكل بان الشيء قد يطهر المحل
عن نجاسة اخرى مع كونه نجسا بنفسه الا يرى ان البول لو استعمل في الثوب
النجس يطهر الثوب عن تلك النجاسة ويكون الكل في نجاسة البول حتى لو كان نجاسة
مخففة يعفى اقل من الربع وان كان لا يعفى من النجاسة التي ازيلت به الا قدر
الدرهم قوله ويستحب لعادم الماء الخ وقد يحتاج الى الفرق بين هذا وبين
النبي عليه السلام فانه لا حظ له عليه السلام من الاجتهاد الا اذا انقطع
طمعه عن الوحي والفرق ان كون التيمم مطهرا معلق على عدم القدرة على استعمال
الماء وقد تحقق بانعدام الماء ولو علقناه على انقطاع طمعه عنه لكان
تقييدا بالرأي واما جواز الاجتهاد للنبي عليه السلام فمعلق على انقطاع طمعه
عن الوحي فلا يجوز قبله قوله ليقع الاداء باكمل الطهارتين كانه اراد انهما
كلتاهما وصفا للاداء فلا يرد ان طهارة الوضوء لما كانت اكمل الطهارتين وجب
ان لا يصح امامة المتيمم للمتوضي لامتناع بناء القوي على الضعيف وذلك ان
كمال صلوة المقتدي وصفا لا يمنع من البناء حتى ان المقتدي اذا اتى بجميع مكملات
الصلوة من الواجبات والسنن والآداب ولم يأت الامام بشيء من ذلك
صح الاقتداء مع اختلاف صلوتهما كمالا ونقصانا ان هذا لما كان اختلافا
في الاوصاف لم يمنع الاقتداء وكذا اختلاف صلوة المتوضي والمتيمم كمالا ونقصانا
ليس باعتبار الذات لما عرف انه ليس احدهما خلفا عن الآخر انما الخلفية بين
الجوهرين على ما عرف بل اختلافهما من حيث الاوصاف فلا يمنع الاقتداء والله اعلم
قوله ولا يزول حكمه الا بيقين مثله وغالب الرأي ليس كاليقين فلا يزول به العجز
اليقيني ولا يلغى ايضا فيكون التأخير مستحبا فان قلت يشكل بما اذا غلب على ظنه
ان بقربه ماء حيث يجب عليه الطلب ولا يجوز له التيمم مع ان العجز ثابت حقيقة
والقدرة بغالب الرأي لا باليقين اجيب بانه مغالطة لان الماء اذا كان بقربه
في ظنه كان واجدا للماء اي قادرا على استعماله بغالب الرأي لا عاجزا قوله

الا بيقين مثلا ان اراد الا بيقين على وجود القدرة فى الحال لم يستقم لان غلبة الظن
بوجود الماء يكفى لوجوب التاجيل ان يتخص عن الماء وان اراد الا بيقين على حدوث
القدرة فى الزمان المستقبل فى اخر الوقت فكذلك لان التيقن بحدوث القدرة
لا يورث خللا فى مرخص التيمم وهو العجز الحالى فكان التيقن بحدوث القدرة عدم
التيقن اى لا بد وان تعتبره قادرا على استعماله لاستحالة وجوب الوضوء مع العجز
عن استعمال الماء وقدرة المتيمم على استعمال الماء فى اثناء الصلوة يفسدها ومتى
فسدت حتى يجب الاستيناف يعود خوف الفوت لانه قد كان خائفا فوات
الصلوة مع الامام ان اشتغل بالوضوء قبل ان يصلى الامام شيئا من الصلوة
فلان يكون خائفا فواته ان اشتغل بعد ما صلى الامام شيئا منها اولى ومتى عاد
الخوف عاد العجز عن استعماله بالضرورة والعجز عنه يمنع وجوب الوضوء فيؤدى
وجوبه الى عدمه وما ادى ثبوته الى بطلانه كان باطلا قوله ان اشتغل بالطهارة
قبل الوضوء صرفا للطهارة الى المعهود المتعارف والمطلق الى الكامل قوله
ان تفوته الصلوة يشير الى ان المرخص هو خوف فوات كل الصلوة وهكذا ذكر
فى بعض الحواشى حيث قال هذا اذا لم يرج ادراك البعض اما اذا كان يرجو ادراك
البعض لا يتيمم قوله لانها لا يقضى اشارة الى عدم جواز التيمم عند عدم خوف
فوت صلوة يقضى خارج الوقت ولقائل ان يقول الصلوة الموقتة وان كانت
تقضى فالمحافظة على الوقت الواجبة عليه لا يقضى فيجب ان يصح التيمم عند خوف فوت
المحافظة عليه كما يصح عند خوف فوت اصل الصلوة قوله وهو الصحيح احترازا عن ظاهر
الرواية انه يجزيه التيمم بحديث ابن عباس رضى الله عنه اذا فجئتك جنازة وانت
على غير وضوء فتيمم وصل عليها ولم يفصل قلنا روى عن ابن عباس رضى الله عنهما
اذا فجئتك جنازة فخشيت فوتها فصل عليها بالتيمم فقد علقها بخوف الفوت ولو
للولى ذلك لتمكنه من الاعادة فان قلت ربما لا يتمكن منها بان صلى من هو مقدم
على الولى كالسلطان والقاضى وامام الحى قلنا كانه اراد بالولى ولى الصلوة
لا ولى الميت ولا يخاف الفوت من يلى صلوته قوله لانا لو اوجبنا الوضوء يكون
واجدا للماء فى صلوته فتفسد فان قلت فى المتيمم اذا احدث فى الصلوة فانصرف
ثم وجد ماء كان له ان يتوضا ويبنى على صلوته كذا ذكر القاضى الامام فخر الدين
فى فصل المسح فعلم ان القدرة على الماء بعد انتقاض التيمم لا يفسد الصلوة اجيب بالمنع
فقد ذكر فى مبسوط شيخ الاسلام ان المتيمم اذا شرع فى الصلوة فسبقه حدث فانصرف
ليعيد التيمم فوجد الماء يفسد صلوته لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف
فيبطل حكم الخلف كما لو وجد المتيمم ماء فى خلال الصلوة لا قبل ان ينتقض تيممه بالحدث
وقد يفرق بان التيمم ينتقض بصفة الاستناد الى ابتداء وجوده عند اصابة الماء

لانه

لانه يصير محدثا بالحدث السابق اذ الاصابة ليس بحدث وفى مسئلتنا لم ينتقض
التيمم بصفة الاستناد عند اصابة الماء لانتقاضه بالحدث الطارى على التيمم والقدرة
على الاصل حال قيام الخلف يبطل حكم الخلف ولم يوجد القدرة عليه حال قيام الخلف
ذكر فى الحميدى فى الجواب عن الفرق المذكور ان حكم الحدث السابق عند رؤية الماء
لا يستند الى ابتداء وجوده فانه لو شرع بالتيمم فى صلوة النفل ثم راى الماء يلزمه القضاء
لصحة شروعه فى الصلوة باعتبار عدم الاستناد وهذا الفقه وهو ان عود الحدث
السابق حكم انتقاض التيمم برؤية الماء والرؤية حصل فى الحال فيثبت الانتقاض
فيقتصر عود الحدث السابق ايضا على الحال وانما يمنع البناء لبطلان حكم الخلف
بالقدرة على الاصل قبل حصول المقصود لا لان الشروع يحصل مع الحدث هذا
لفظه قلت لو تيمم ولبس خفيه ثم احدث ثم وجد ماء يكفى الوضوء يتوضا ويغسل
رجليه فلو لم يستند الانتقاض الى الابتداء لصح المسح على الخفين الا ان الاستناد
ثابت من وجه دون وجه لانه بين الظهور والاقتصار لان الانتقاض حكم الحدث
والحدث وجد فى تلك الحالة فكان محدثا من ذلك الوقت الا ان صيرورته محدثا
معلق بوجود الماء وهو قد وجد الان فهذا يوجب صيرورته محدثا فى الحال
فجعلناه ظهورا من وجه واقتصارا من وجه فقلنا لا يجوز المسح على الخفين ولا بناء
فيما اذا قدر على استعمال الماء فى خلال الصلوة عملا بجهة الاستناد وقلنا بلزوم
ما شرع فيه من الصلوة عملا بجهة الاقتصار اخذا بالاحتياط فى كل فصل ثم لما
كان فساد الصلوة عند وجدان الماء بعد ما لحق المتيمم الحدث فى الصلوة مجتهدا
فيه جاز ان يكون مذهب السلف اعنى العلماء الثلثة للقول ببقاء الصلوة صحيحة
اذ تبقى صحيحة عندهما وتفسد عنده فيتاتى الخلاف فيما اذا شرع بالتيمم ايضا
فمع احتمال الاختلاف فى صحة البناء بالوضوء باعتبار احتمال بقاء الصلوة صحيحة
عندهم او عندهما لا عنده لا وجه للجزم بالاتفاق مستدلا بقوله لانا لو اوجبنا
الخ لظهور ان هذا الاستدلال واثبات الاتفاق به انما يصح اذا كان فساد الصلوة
عند وجدان المتيمم الماء بعد انتقاض تيممه بالحدث مجمعا عليه فيما بين السلف
او فسدت عندهما لا عنده فاما مع احتمال الاتفاق على الصحة او كونها صحيحة
عندهما فاسدة عنده فلا وجه لهذا الاستدلال اللهم الا ان يجعل هذا استدلالا
من المصنف على اثبات الاتفاق بل يحمل على نقل الرواية عن السلف مع هذا الاستدلال
قوله لانها يفوت الى الخلف اشار هنا الى ان كل ما يفوت لا الى الخلف صح اداؤها
بالتيمم عند خوف فوته اذا اشتغل بالوضوء سواء كان الخوف بتقصير منه بان
اخر الى ان خاف فوته او لا بتقصيره وقد اشار فى اول الباب عند قوله لا بتقصير
ياتى من قبله الا ان خوف الفوات لما كان بتقصير منه لا يبيح له الصلوة بالتيمم

سواء كان لها خلف ام لا وبينهما نوع تناف قوله وهو الظهر اطلق لفظ الخلف
على الظهر مع انه ليس بخلف لان اربع ركعات لا يكون خلفا عن اثنين اما لانه
خلف عند البعض واما لانه لا يتصور بصورة الخلف حيث يصار اليه عند العجز
عن اداء الجمعة وفيه نظر لان الظهر وان كان خلفا عن الجمعة صورة فهو لا يسقط
الجمعة عن المكلف بل يبقى في عهدته وان ادى الظهر مكانها حيث لا يقع باداء
الظهر الاثم اللاحق به كفوات يوم الجمعة بخلاف قضاء الظهر فانه رفع الاثم
اللاحق بفوات اصل الصلوة واذا كان لا يرتفع الاثم اللاحق بترك محافظة
الوقت والجمعة مع الظهر مختلفان اسما ومن طام قدرا فلا يمكن ان يجعل الجمعة
كوصف الظهر بمنزلة محافظة الوقت الا يرى انه لا يصح بناء الظهر على الجمعة
ولو كانتا صلوة واحدة لصح بناء احدهما على الاخر فلا يكون الظهر معينا حتى يكون
فواتها كالفوات والله اعلم قوله ولان رحل المسافر معدن الماء عادة فيفترض
الطلب هذه النكتة تشير الى ان الفصول الثلثة وهو ما اذا وضعه بنفسه
او وضعه غيره بامره او وضعه غيره وهو لا يعلم به على الاختلاف وهو رواية
عن محمد رح في غير رواية الاصول قوله لا قدرة له بدون العلم يشكل بالنايم
المار على الماء حيث ينتقض تيممه مع ان النوم ينافي العلم كالنسيان وبالامي
الذي لا يعلم باقتداء القارى به حيث يجعل قادرا على القراءة باقتداء القارى
به حتى يفسد صلوته مع عدم علمه بذلك على ما سيجيء والجواب اما عن الاول
فلما مر ان الكلام في النايم الذي لا ينقض نومه الطهارة وهذا النوم في حكم اليقظة
وفيه بحث وقد مر وجهه واما عن الثاني فلان في القراء بين المصلين كثرة فيكون
الامي الذي اقتدى به القارى وهو لا يعلم به مقصرا في حق ترك التصفح عن حال
القارى فلا يعذر في هذا الجهل فهو كمن صلى بالتيمم ناسيا الماء والماء معلق
في عنقه لانه نسي ما لا ينسى عادة لا كمن نسي الماء في رحله قوله ولان كان
فرض الستر يفوت لا الى الخلف وغاية ما يمكن في توجيه هذا الفرق ان ما ذكر
ابو حنيفة رح من الدليل على اعتبار هذا النسيان وعدم وجوب الاعادة يقتضي
اعتباره وعدم وجوب الاعادة في مسئلة الماء والثوب جميعا لتحقق العجز
عن استعمال الماء والثوب بالنسيان وما ذكر ابو يوسف رح يقتضي ان لا يعتبر
هذا النسيان في الفصلين ويجب الاعادة في المسئلتين فلله در ابي حنيفة رض
عمل بدليل اعتبار النسيان في مسئلة الماء وبدليل عدم اعتباره في مسئلة الثوب
جمعا بين الدليلين بالقدر الممكن ولم يعكس لان الفوات في مسئلة الماء
الى خلف فلا يجب الاعادة فيها فلو وجبت الاعادة فيها لوجبت في مسئلة الثوب
بالطريق الاولى لان الفوات فيه لا الى الخلف فلم يتحقق العمل حينئذ بالدليلين

ولو كان على ...

وبهذا

وبهذا التقدير يسقط ما يقال انه لا اثر للفوات لا الى خلف في القدرة على استعمال
الثوب ولا للفوات الى خلف في العجز عن استعمال الماء بل العجز في المسئلتين
على نمط واحد فلا وجه للفرق المذكور ووجه السقوط على ما ذكرنا من التقدير
ظاهر والله اعلم

باب المسح على الخفين

قوله جائز بالسنة رد على من قال
جائز بالكتاب حملا لقراءة حفص في قوله تعالى وارجلكم على حالة التخفف وانه
غير سديد لانه مد الوظيفة الى الكعبين والممدود اليهما هو الغسل دون المسح
ولان الممسوح هو الخف دون الرجل بل في قراءة حفص اما معطوف على رؤسكم
الا ان المراد بالمسح في حق الرجل هو الغسل بقرينة قوله تعالى الى الكعبين اذ المسح
لم يضرب له غاية في الشرع فيكون من قبيل المشاكلة وفائدته التحذير عن الاسراف
المنهي عنه اذ الارجل مظنة الاسراف بصب الماء عليها فعطف على الممسوح
لا ليمسح لكن لينبه على وجوب الاقتصار في صب الماء عليها كانه قيل واغسلوا
ارجلكم غسلا خفيفا شبيها بالمسح والمسح المعبر به عن الغسل هو المقدر الذي
يدل عليه الواو ولا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد كذا قيل وانه
مخالف لقاعدة العربية ان العامل في المعطوف ما هو العامل في المعطوف
عليه ينصب عليهما العامل انصبابة واحدة فانه يقتضي ان يكون العامل في ارجلكم
المعطوف على رؤسكم هو امسحوا المذكور المراد حقيقة المسح وهو اصابة الماء
دون الاسالة دون امسحوا المقدر المراد به الاداء بالغسل الخفيف للتشبيه
بالمسح والا لم يكن عامل التابع والمتبوع واحدا واما مجرورة للجوار فان قلت
هل يجوز ان يكون معطوفا على الممسوح بقراءة الخفض على اللفظ وبقراءة
النصب على المحل نحو يذهبن في نجد وغورا غائرا قلنا لا بدليل ان النبي
صلى الله عليه وسلم غسل الرجلين وانكر على من مسحهما فقد روي انه عليه السلام
راى قوما يمسحون ارجلهم فقال ويل للاعقاب من النار ومن عطاء والله ما
علمت ان احدا من اصحاب الرسول عليه السلام مسح على القدمين فعلم ان الرجل معمول
لا ممسوح فلا بد وان يحمل قراءة الخفض اما على الجوار واما على ما ذكرنا اولا واما
حمله على حالة التخفف فغير مستقيم لما ذكرنا فان قلت روي عن الشيخ الامام
الزاهد ابي الحسن الرستغفني انه حمل قراءة الخفض على حالة التخفف وانه امام
معتمد في القول والعمل فلا بد وان يخرج له وجه صحيح للتفصي عما ذكر من وجه
عدم استقامة الحمل على حالة التخفف قلنا يمكن ان يقال الغاية المذكورة
غاية المحل دون الفعل كانه قيل وامسحوا بهذا المحل وهو الارجل لا مطلقا بل
من رؤس الاصابع الى الكعبين والباء اذا دخل على المحل يقتضي استيعاب الآلة
وبعض المحل فيفرض مسح بعض هذا المحل مع استيعاب الآلة والمسح ان لم يضرب له غاية

في الشرع فمحل المسح هو الرجل له غاية مضروبة شرعا لان ما فوق الكعب ليس
بمحل له على انه يحتمل ان يكون معناه وارجلكم المغسولة الى الكعبين او متخففين
الى الكعبين ومن شرط المسح على الخف ان يكون الرجل مغسولا الى الكعبين
وان يكون الماسح متخففا الى الكعبين والداعي الى هذا التكلف هو حمل
كل من القرائتين على فائدة كما هو الاصل في كل اية قرئت بقرائتين وكل حديث
روي بروايتين واما ما ذكرنا من ان الممسوح حالة التخفف هو الخف دون
الرجل فجوابه ان الرجل ممسوح حكما لقيام الخف مقام بشرة القدم قوله
اخذا بالعزيمة كان مأجورا باعتبار اختيار الغسل الذي هو اشق على البدن
لا باعتبار ترك المسح فان قلت اشار الامام فخر الاسلام في البزدوي الى انه
لا ثواب الا في اداء ما عليه وحسن للطاعة لا في ما هو اشق على البدن اجيب
بان معناه لا ثواب باعتبار اداء الفرض الا في اداء ما عليه وخلوص النية
فثواب الاخف والاشق باعتبار اسقاط الفرض سواء ولكن جاز ان يكون
في الاشق فضل ثواب باعتبار ما فيه من زيادة قهر النفس على ما اشار اليه
النبي عليه السلام بقوله اجرك على قدر تعبك ثم يحتمل ان يكون قوله مأجورا
كناية عن عدم كونه آثما فلا يرد عليه ما قيل ويوافق ما ذكر في الذخيرة
حيث قال وفي فوائد الشيخ الامام الزاهد ابي الحسن الرستغفني رحمه الله
سئل عن المسح على الخفين يراه الرجل الا انه يحتاط وينزع خفيه عند
كل وضوء ولا يمسح عليهما فقال احب الى ان يمسح على خفيه اما لنفي التهمة
عن نفسه لان الروافض لا يرونه واما لان الاية قرئت بقرائتين بالنصب
والخفض فينبغي ان يغسل رجليه حال عدم اللبس ويمسح على الخفين حالة
اللبس عملا بالقرائتين ويدل عليه حديث صفوان بن عسال من قوله كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم امرنا اذا كنا في سفر ان لا ننزع خفافنا
ثلثة ايام ولياليها الا عن جنابة ولكن عن بول وغائط او نوم لان ادنى
درجات الامر الاستحباب قوله على طهارة كاملة اي على كل الطهارة لا على بعضها
يشعر بهذا قول المصنف رحمه الله فيما بعد وقوله اذا لبسهما على طهارة كاملة
لا يفيد اشتراط الكمال وقت اللبس بل وقت الحدث وهو المذهب عندنا
حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اكمل الطهارة ثم احدث يجزيه المسح وهذا
لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع حتى لو
كانت ناقصة عند ذلك كان الخف مانعا هذا كلامه ووجه الاشعار
ظاهر وما قيل ان المراد بالكاملة طهارة الماء في حق الاصحاء فيكون احترازا
عن طهارة التيمم وطهارة صاحب العذر نظر لان نقصان الطهارة في حق

في حق صاحب العذر لا يمنع المسح حتى يجوز له ان يمسح في الوقت فلو كان نقصان
مانعا لم يجز له المسح في وقت الصلوة نعم انه لا يمسح بعد خروج الوقت اذا
كان الحدث جاريا وقت الوضوء واللبس لا لكون طهارته ناقصة بل لكون
الحدث سابقا اذ الناقض بعد خروج الوقت هو الحدث السابق والمسح
انما يجوز بحدث متاخر لقوله ثم احدث قوله والمتيمم اذا لبس خفيه ثم راى
الماء وفي الكافي لو تيمم ولبس خفيه ثم احدث ثم وجد ماء يكفي للوضوء يتوضأ
ويغسل رجليه ولم يجز المسح لان تيممه بطل بوجود الماء مستندا الى اول
الاستعمال فتبين انه لبس الخف بلا طهارة هذا كلامه وهو مشكل
لظهور ان المتيمم اذا احدث ثم وجد الماء انما يبطل تيممه بالحدث لا برؤية الماء
لانه لم يكن متيمما عند رؤية الماء حتى يبطل به التيمم وانتقاض التيمم بالحدث لا يستند
الى اول الاستعمال صرح به القاضي الامام فخر الدين في فصل المسح فان قلت
ان المتيمم اذا شرع في الصلوة فسبقه الحدث فانصرف فيعيد التيمم فوجد الماء
تفسد صلوته ولولا ان التيمم ينتقض برؤية الماء مستندا الى اول الاستعمال
عند تخلل الحدث بين التيمم ورؤيته لما فسدت صلوته اجيب بالمنع فان
القاضي الامام فخر الدين ذكر ان الصلوة لا تفسد في هذه الصورة بل يتوضأ
ويبني على صلوته ولو سلم فالفساد للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود
بالخلف لا لان التيمم ينتقض مستندا الى اول الاستعمال فالجواب ان الشرع
قد جعل القدرة على استعمال الماء سببا لعود الحدث السابق حتى انه اذا
قدر عليه ينتقض طهارة التيمم والطهارة لا ينتقض الا بما يضاده والقدرة
لا يضاد الطهارة فلا بد من القول بعود الحدث السابق ولا سبب لعوده سوى
القدرة على استعمال الماء فكان هو السبب له واذا قدر عليه وجب ان يعمل
القدرة عملها الا بمانع ولا شئ هنا يمنعها عن عملها الا الحدث المتخلل بينها
وبين التيمم وانه لا يصلح مانعا لانه يتعرض للطهارة حالة البقاء ورؤية الماء
يتعرض لها في الابتداء يمنعها عن التحقق واعادة الحدث السابق فجاز ان
لا يبقى الطهارة بالحدث المتخلل ثم ينعدم من الاصل برؤية الماء وعود الحدث
السابق بها والسبب الشرعي اذا وجد وامكن اعتباره وجب ان يعتبر فيجب
ان يعود الحدث السابق برؤيته عند تخلل الحدث كما يعود عند عدمه فعلى هذا
كان الصحيح هو وجوب الاستيناف فيما اذا انتقض التيمم في الصلوة بالحدث
فذهب ليتوضأ فقدر على استعمال الماء كما هو مذهب البعض لا كما ذكر القاضي
الامام فخر الدين رحمه الله ويمكن ان يجاب بالتزام ان الحدث لا يبطل التيمم
في حق الرجل لعدم سرايته الحدث اليه اذ الخف يمنع سرايته الى الرجل بل المبطل

مطلب فساد الصلاة بالحدث ام برؤية الماء للمتيمم

لطهارة الرجل عند رؤية الماء هو الحدث السابق فتبين ان اللبس كان على غير
الطهارة قوله لا يفيد اشتراط الكمال وقت اللبس بل وقت الحدث وتحقيقه
ان اللبس فعل يحتمل الدوام حتى يصح فيه ضرب المدة فيكون بقاؤه كابتدائه
ويسمى بقاؤه لبسا كما يسمى ابتداء باللبس فيصدق قولنا لبسهما على طهارة
كاملة اذا اكمل الطهارة بعد اللبس كما يصدق اذا اكمل الطهارة ثم لبسهما
فقوله اذا لبسهما على طهارة كاملة ثم احدث يفيد اشتراط اللبس على طهارة
كاملة قبيل الحدث واللبس عليها قبيله موجودة فيما اذا لبس ثم اكمل
الطهارة ثم احدث لدوام اللبس الى وقت كمال الطهارة فصدق قوله
لبسهما على طهارة كاملة ثم احدث يستدعي كمال الطهارة قبيل الحدث
سواء اكملها قبل اللبس او بعده فيفيد اشتراط الكمال وقت الحدث
دون ابتداء اللبس من غير ان يراد باللبس دوامه كما زعم بعض الشارحين
او يحمل قوله على طهارة كاملة متعلقا بقوله ثم احدث كما ذكره في بعض
الحواشي والله اعلم قوله هو المذهب عندنا حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه
ثم اكمل الطهارة ثم احدث يجزيه المسح وعند الشافعي رحمه الله يشترط كمال
كمال الطهارة عند ابتداء اللبس حتى لو غسل احدى رجليه ولبس الخف ثم غسل
الاخرى ولبس الخف الاخر لا يجوز المسح عنده هو يقول وقت اللبس حال
انعقاد العلة لانه سبب منع سريان الحدث ووقت الحدث حال ثبوت الحكم
فيشترط الطهارة في الطرفين كما في نصاب الزكوة يشترط كماله في طرفي
الحول ولنا انه انما يحتاج الى المسح وقت الحدث فيشترط كمال الطهارة
حينئذ وهذا لان الخف عهد مانعا لا رافعا وانما يصير مانعا اذا
كانت الطهارة كاملة وقت الحدث والا يصير رافعا وانعقاد العلة
لا يتصور بدون محلها ومحلها الحدث لان محل العلة محل حكمها وحكمها
منع الحدث فيكون محل الحكم هو الحدث وهو معدوم حال اللبس فلا يكون
وقت اللبس وقت انعقاد العلة فيكون اشبه بما بين طرفي الحول وكمال
النصاب ليس بشرط فيها فكذا ههنا توضيحه انا لم نشترط كمال الطهارة
الا ليصير الخف مانعا لا رافعا لانه لم يعهد الا كذلك وهذا الغرض
يحصل باشتراط الكمال قبيل الحدث فلا حاجة الى اشتراط وقت اللبس
قوله فيراعى جميع ما ورد به الشرع فان قلت الشرع كما ورد بالمسح على الظاهر
ورد بالتخطيط والبداية من الاصابع والاستيعاب الى على الرجلين وكل
ذلك ليس بحتم اجيب بان حديث يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام
ولياليها مطلق لا يقتضي الا المسح مقدار ثلثة اصابع على ما نذكر فلا يقيد

بالتخطيط

بالتخطيط وبالبداية من الاصابع لانه مشهور فلا يقيد باخبار الاحاد
واما تقييده بظاهر الخف فلانهم اجمعوا على ان كل الخف ليس بمحل المسح حتى لو
اكتفى بالمسح في الساق لا يجوز ولما سقط اعتبار كله محلا للمسح وتعين البعض
مرادا صار مجملا في ذلك البعض المراد بالنص فالتحق فعل الرسول وهو المسح
على ظاهر الخف بيانا له كما التحق حديث المغيرة بيانا في مسح الراس على ما مر
واما التخطيط والبداية بالاصابع فالحديث المشهور مطلق فيهما فلا نقيده
بفعل النبي عليه السلام قوله وفرض ذلك مقدار ثلاثة اصابع لان
النبي عليه السلام راى رجلا يغسل خفيه فقال اما يكفيك ثلث اصابع
ولان قوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة يحتمل ان يكون معناه
يمسح خفيه بيديه فيجب استيعاب الخف دون الالة ويحتمل ان يكون معناه
يمسح يديه بخفيه فيجب استيعاب الالة دون الخف فقدر ما يستوعبه
الالة متيقن لانه واجب على التقديرين فيثبت ما هو المتيقن غير ان
الاصابع اصل في اليد فاعتبرت هي دون الكف ثم اقيم اكثرها وهو الثلث
مقام الكل قولا بكمال التخفيف لا يقال الاحتياط يقتضي ان يجب استيعاب
الخف لانا نقول الاحتياط معارض بمحل التخفيف فانه يوجب الاكتفاء
بمقدار الالة فوجب اعتبار المتيقن وترجيحه على المشكوك بالتيقن او نقول
لما احتملت استيعاب الالة واستيعاب المحل حملناه على الاول اعتبارا
بمسح الراس قوله ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل اي لا يجوز المسح
لمن وجب عليه غسل جميع البدن عند وجدان ماء يكفيه لا عن الحدث
ولا عن الجنابة اما الاول فصورته رجل توضا ولبس خفيه ثم اجنب ومعه
قدر ما يتوضا تيمم فلو اصابه الحدث بعد ذلك يتوضا ويغسل رجليه
ولا يجوز المسح بعد ذلك لو لبس الخف بعد الوضوء فكلما احدث ويجد
ماء يتوضا به ويمسح وهذا غير داخل في لفظ الرواية اذ لا يجب عليه في هذه
الصورة غسل جميع البدن عند اصابته ماء يكفيه بل غسل بعضه لانه
قد غسل اعضاء الوضوء والغسل عبارة عن غسل الجميع وهذا الفقه
تقدم وهو ان الخف عهد مانعا لا رافعا وفي كل موضع يجب عليه غسل
جميع البدن عند اصابته ما يكفيه كالجنب الذي تيمم لجنابته ثم احدث
لو توضا ومسح على خفيه صار الخف رافعا حيث ينتقض هناك طهارة
الرجل عند رؤية الماء مستندا ويسري الحدث السابق بخلاف ما اذا توضا
الجنب المتيمم وغسل رجليه ثم احدث حيث لا ينتقض هناك طهارة الرجل
مستندا عند اصابته ماء يكفي للاغتسال فلا يصير رافعا واما الثاني

فصورته ظاهرة وهي ان يغسل الجنب جميع بدنه بنوع تكلف ومسح على خفيه
لا يجوز وان قد لبسهما على طهارة كاملة لحديث صفوان فحديثه على ما
ذكرنا من معنى الرواية دليل على بعض المدعى وهو ان لا يجوز المسح عن الجنابة
لمن وجب عليه غسل كل البدن عند اصابة ماء يكفيه واما عدم جوازه
عن الحدث فقد اشار الى دليله فيما تقدم ان الخف عهد مانعا لا رافعا
فلم يتعرض لاقامة الدليل عليه هنا فظهر ان من صور المسئلة بقوله
رجل توضأ ولبس خفيه ثم اجنب ومعه قدر ما يكفيه للوضوء الى آخر
ما مر فقد اصاب المحز وطبق المفصل ويقال لانه يطبق المفصل الى آخر
اذا اصاب الحجة اذ لا بد وان يفرض فيها صورة لا يجوز فيها المسح
عن الحدث كمن وجب عليه الغسل اى غسل جميع البدن عند وجدان
ماء يكفيه كما يقتضيه اطلاق لفظ الرواية حيث لم يقيد فيه المسح
عن الجنابة فيجري على اطلاقه وتبين ان تصوير المسئلة بهذه الصورة
لا يخالف لفظ الرواية على ما زعم بعض الشارحين ولا الدليل الذي اقام
من حديث صفوان لانه على بعض المدعى والله اعلم قوله لحديث صفوان
بن عسال الى اخره فان قلت قوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة
مطلق يتناول الجنب والمحدث وهو مشهور فلا يجوز تقييده بحديث
صفوان لانه من الاحاد اجيب بعد تسليم انه من الاحاد بانه يوافق
دلالة الاجماع فانهم اجمعوا على ان المسح رخصة وان المطلوب من الرخصة
التيسير واليسر للجنب في نزع الخف وغسل القدم لان غسل جميع البدن
ومسح الخف نهاية العسر والتكلف فلا يشرع في حقه او يقال انه مويد
بدلالة المشهور لان شرعية المسح لدفع الحرج ولا حرج للجنب لان الجنابة
لا تتكرر قوله رسول الله صلى الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا ان
لا ننزع خفافنا هذا يشعر بان نزع الخف ثم الغسل مكروه لان ادنى درجات
الامر الاستحباب كما هو مروي عن الامام الرستغفني قوله وينقضه
ايضا نزع الخف لما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه كان في غزوة
فنزع خفيه وغسل قدميه ولم يعد الوضوء وهكذا روي عن اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم فعلم ان الحدث انما يزول بالمسح زوالا موقتا الى نزع
الخف قوله وكذا مضي المدة لما روينا من حديث صفوان فانه يدل
على جواز عدم النزع ثلاثة ايام ولياليها ولو لم ينتقض المسح بمضي المدة لجاز
عدم النزع اكثر منها والنص باطلاقه ينفيه كذا في بعض الحواشي ففيه نظر
لان النص يدل على عدم جواز النزع ثلاثة ايام ولياليها اذا لحقنا حدث

من بول

من بول وغائط او نوم فغاية ما يدل عليه بحكم التقييد بثلاثة ايام ولياليها
ان يؤمر الماسح بالنزع اذا لحقه حدث بعد ثلاثة ايام ولياليها لا ان يؤمر
بالنزع كما مضى مدة ثلاثة ايام من غير لحوق حدث بعد مضيها وكذا قوله
يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها يقتضي توقت جواز
المسح لا توقت حكم المسح وهو الطهارة وفي فتاوى قاضيخان ان ماسح
الخف اذا انقضت مدة مسحه في الصلوة ولم يجد ماء فانه يمضي على صلوته
لانه لا فائدة في قطع الصلوة لان حاجته بعد انقضاء المدة الى غسل الرجلين
فلو قطع الصلوة وهو عاجز عن غسل الرجلين فانه تيمم ولا حظ للرجلين
من التيمم ولهذا يمضي على صلوته ومن المشايخ من قال يفسد صلوته والاول
اصح قوله هو الصحيح اي القول باشتراط خروج الكل والاكثر لثبوت
حكم الانتقاض هو الصحيح او القول بانتقاض المسح بخروج اكثر القدم هو
الصحيح فقوله هو الصحيح على الاول احتراز عما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه
انه ان زال العقب لرجل بطل مسحه فهو لا يشترط خروج الكل او الاكثر
وعلى الثاني احتراز عما روي عن محمد رحمه الله انه اذا بقي من ظهر القدم
في موضع قرار القدم ثلاثة اصابع لا ينتقض مسحه فهو لا يقول بالانتقاض
بخروج اكثر القدم قوله ومن ابتدأ المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم
وليلة مسح ثلاثة ايام ولياليها عملا باطلاق الحديث وقال الشافعي رح
يتم مدة المقيم لان المسح عبادة فاذا شرع فيها على حكم الاقامة لم يتغير بالسفر
كالصوم يشرع فيه ثم يسافر وكالصلوة يشرع فيها في سفينة في المصر
ثم تسير فيصير مسافرا في صلوته فصلوته لا يتغير لان حال الاقامة
حال العزيمة وحال السفر حال رخصة فاذا اجتمعا في عبادة غلبت العزيمة
الرخصة ولنا ان المسح جاز له وهو مسافر فله ان يمسح كمال مدة السفر
لاطلاق الحديث وكما لو سافر قبل الحدث وهذا لان المسحات في المدة
كصلوات يوم وليلة وصيام شهر بدلالة ان بعضها لا يبطل بالبعض
وفساد آخر المسحات لا يوجب فساد اولها فانعقاد حكم الاقامة لاولها
لا يمنع انعقاد حكم السفر لاخرها كمن سافر اخر اليوم او اخر رمضان يسقط
عنه شطر باقي الصلوة وباقي الصيام وهذا لانه جاز ان ينفصل بعضه
عن بعض فسادا فكذا جاز تغيرا ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه
آخره كالصلوة فانها حكم متعلق بالوقت فاعتبر فيها اخر الوقت كذا
في الكافي ولقائل ان يقول بل المسحات كصلوة وقت وصوم يوم لرجوعها
الى سبب واحد وهو التخفيف بخلاف الصلوات والصيامات

لاختلاف اسبابها فيتحقق صحة المسح على حكم الاقامة كالشروع فى الصلوة
على حكمها ولو شرع فى الصلوة على حكم الاقامة ثم صار مسافرا اتمها فكذا اذا
صح المسح وانعقد السبب لصحته على حكم الاقامة وجب ان لا يتغير عند طريان
السفر سلمنا ان المسحات كالصلوة فلا شك ان المسح الواحد كصلوة واحدة
فيجب ان لا يبقى المسح الواحد الذى شرع فيها على حكم الاقامة بعد انتهاء يوم
وليلة والخلاف فيه كالخلاف فى المسحات المتعددة وايضا اعتبار مدة
المسح بوقت الصلوة مشكل لان وقت الصلوة سبب لوجوبها والسببية
تتقرر فى اخر الوقت عندنا فلذا اعتبر فيه اخره اما ههنا فالسببية تتقرر
بالتخفف مع الحدث فلا معنى لاعتبار اخره والجواب ان سبب المسح ان كان
هو التخفف فالتخفف فى حال البقاء له حكم ابتدائه فكانه تخفف بعد ما صار مسافرا
فينعقد المسح على حكم السفر كما انعقد له على حكم الاقامة فاخذ اخر الوقت
فى مدة المسح حكم السبب من حيث ان السبب يوجد فيه وهو التخفف الذى
فى حكم المبتداء **قوله** ويجوز المسح على الجبائر ولو تركه جاز وان لم يضره وعندهما
ان لم يضره لم يجز لانه عليه السلام امر عليا رضى الله عنه بذلك والامر للوجوب
وله ان الفرضية لا تثبت بخبر الواحد كذا فى الكافى **فان قلت** يثبت فرضية
القعدة الاخيرة بخبر الواحد ومسح ربع اللحية بالقياس على مسح الراس على ما مر
تقديره فى الكافى وخبر الواحد ليس بادنى من القياس **اجيب** بان خبر القعدة
من المشاهير ولو سلم فالخبر لحق بيانا لمجمل الكتاب وهو قوله اقيموا الصلوة
على ما صرح به بعض المحققين والخبر الواحد اذا خرج بيانا للمجمل جاز ان يثبت به
الفرضية ومسح ربع اللحية بالدلالة دون القياس **باب الحيض والاستحاضة**
قوله اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها يريد بالليالى التى تتخلل فى هذه
الايام ولا يريد به ثلاث ليالى مقدرة كذا فى الحميدى وفى الشرح اختلف
العلماء على خمسة اقوال فعندنا اقل مدة الحيض ثلثة ايام ولياليها وعن ابى
يوسف يومان والاكثر من اليوم الثالث وروى الحسن عن ابى حنيفة رح
ثلثة ايام بما يتخللها من الليالى لان فى الاثار ذكر التقدير بالايام فجعلنا
الايام اصلا وما يتخللها من الليالى تبعها ضرورة وقال مالك بقدر ما يوجد
ولو بساعة وقدر الشافعى رح بيوم وليلة واحتج اصحابنا رحمهم الله بما روى
ابو امامة الباهلى ان النبى عليه السلام قال اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة
ايام وهو مروى عن عمر وعلى وابن عباس وعثمان بن ابى العاص وانس
بن مالك رضى الله عنهم ثم ذكر الايام يستتبع الليالى كما فى قصة زكريا عليه السلام
حيث قال فى موضع ثلثة ايام وفى موضع ثلث ليال والقصة واحدة فلم يستتبع

احدهما

احدهما ما بازائهما من عدد الايام والليالى لما صح ذكر العدد مقدرا بهذا
فظهر ان ما ذكر فى الحميدى فذلك رواية عن ابى حنيفة رح ولكن المذهب
هو التقدير بثلثة ايام فلا حاجة الى التاويل المذكور **فان قلت** لو لم يستتبع
ذكر الايام ما بازائها من الليالى وذكر الليالى ما بازائها من الايام لم يكن
بين ثلثة ايام وثلث ليال فى قصة واحدة تمانع بل كان فى كل واحد منهما
فائدة ليست فى غيرها حيث نطق احدهما بان زكريا عليه السلام كان
مسلوب القدرة عن التكلم مع الناس ثلثة ايام ودل الاخر على انه كان
كذلك ثلث ليال فكل منهما ساكت عن مفهوم الاخر على تقدير عدم الاستتباع
لا ناطق بخلاف مفهومه قلنا قوله تعالى اٰيتك ان لا تكلم الناس يقتضى
حصر الاية على حبس اللسان عن التكلم فى المدة المذكورة اذ الاضافة
فى اٰيتك للجنس فيكون المعنى ما اٰيتك الا سلب قدرتك عن التكلم فى هذه
المدة فلولا ان احدهما يتناول ما بازائه من الاخر لزم حصر الاية على السكوت
فى المدتين المختلفتين وانحصارها فى احدى المدتين ينافى انحصارها
فى الاخرى وبعبارة اخرى ان الله تعالى جعل مجموع الاية فى موضع
السكوت ثلثة ايام وكذلك لا يكون مجموعها ثلث ليال والنص ناطق
بان كلا منهما جملة الاية ولن يكون كذلك الا وان يكون احدهما
بمعنى الاخر وذلك بان يتناول الايام ما بازائها من الليالى وبالعكس
نعم يشكل ما سياتيك فى الاجارة ان امرأة اذا استأجرت ثوبا لتلبسه
اياما فلبست بالليل ضمنت ثم اذا جاء النهار برئت من الضمان فلو كان
ذكر الايام بلفظ الجمع يتناول ما بازائها من الليل وبالعكس لكان لها
ان تلبس الثوب الذى استاجرته لتلبسه اياما بالليل ولا يضمن لو لبسته
بالليل **قوله** وهذا نقص عن تقدير الشرع فانه قدر اقل المدة بثلثة
فلو كان ما دونها يكفى لم يبق الثلثة اقل مدته وذلك ابطال موجب النص
قوله فى التقدير بخمسة عشر يوما لما روى عن على رضى الله عنه انه قال
ما زاد على خمسة عشر يوما فهو استحاضة وعن عطاء رايت من تحيض
خمسة عشر يوما وقال عليه السلام يمكث احداهن شطر عمرها لا تصلى
قوله لان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به اى تقدير الشرع بالتنصيص
على الاقل والاكثر يمنع الحاق غيره به وذلك انه لو اقيم اكثره مقام الكل
مع كون الثلثة مثلا اقل المدة لزم ان يكون الاقل شيئين الثلثة الحقيقية
والحكمية واستحال ان يكون اقل المدة شيئين احدهما اقل من الاخر
للقطع بتعين الاقل حينئذ لادنى المدة بخلاف تقدير اشواط الطواف

بالسبع لانعدام التنصيص فيها بالاقل والاكثر فلاما نع من اقامة الاكثر
مقام الكل ثم بعد ذلك الفرق بين مقادير الصلوات والعقوبات
وبين اعداد الاشواط من حيث ان الاكثر انما يقوم مقام الكل اذا كان
البعض يقبل الفصل عن البعض اداء وافاد الاكثر ما يفيده الكل كالطواف
فان بعض اشواطه يقبل الفصل عن البعض في الاداء حتى لو طاف بعض
الاشواط واشتغل بعمل اخر ثم اتمها جاز وكذا يفيد الاكثر من المبالغة
في التعظيم ما يفيده الكل فيصح ان يقوم اكثره مقام كله بخلاف ركعات
الصلوة لان بعضها لا يقبل الفصل عن البعض حتى لو اشتغل بعمل اخر
فسدت الكل وبخلاف مقادير العقوبات اذ البعض لا يفيد ما يفيده
الكل من معنى الزجر لتفاوت احاد الناس في الانزجار فلا قطع لنا
بتحقق الانزجار عند اقامة الاكثر فاعتبرنا فيها العدد المنصوص والله
اعلم **قوله** انها جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا وروي عنها ايضا
انها قالت كنا نعد الصفرة والكدرة حيضا في عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم **قوله** وفم الرحم منكوس **فان قلت** فينبغي ان يكون الكدرة
حيضا اذا تأخر عن الصافي **اجيب** بان التقدم والتأخر في الخروج على وجه
ذكره ابو يوسف رحمه الله انما نذكر عند اجتماع الصافي مع الكدر وعند
اجتماعهما وجب ان يخرج الكدر اولا لان فم الرحم منكوس واما اذا تأخر
الكدر من الصافي يكون حيضا ايضا لجواز ان يكون الدم صافيا كله فيخرج
قطرات صافية ثم يتكدر بتغير المزاج فيخرج كدرا وبالجملة انا انما ندعي
تقدم الكدر على الصافي في الخروج عند اجتماعهما في الرحم لا مطلقا على
القياس ان لا يكون الكدرة حيضا اذا تأخرت عن الصافي لكنا تركناه
بالاجماع نعم للخصم ان يقول في الرحم ان كان منكوسا فالصافي من الدم جاز
ان يكون اثقل من الكدر منه ويكون الكدر كالزبد في الصافي فيجب ان يكون
تحت الكدر كما نشاهد ذلك في عصير السكر اذا طبخ حيث يكون الكدر منه
فوق الصافي لخفته وثقل الصافي فاذا انفتح فم الرحم يجب ان يخرج الصافي
ثم الكدر وحيث خرج الكدر اولا علم انه ليس بدم الرحم والدليل على ان
المعتاد فيما بينهن هو خروج الصافي قبل الكدر ولو كان الكدر اثقل من الصافي
لكان تحته بالضرورة فيخرج قبل خروج الصافي غالبا وليس الامر كذلك
فعلم ان الكدر اخف على ان الرحم حار فيغلي الدم فيه وعند الغليان
يعلو الكدر كما في عصير السكر **قوله** وان كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة تحمل على فساد
المنبت لان فساد الغذاء لا يدوم فيكون بفساد المنبت ولا يكون حيضا

اذ الحيض

اذ الحيض هو الدم الخارج من منبت الولد بعد ما فسد لم يبق منبتا له **قوله**
لقول عايشة رضي الله عنها روي ان امرأة قالت لعايشة رضي الله عنها ما بال
احدنا تقضي صيام ايام الحيض ولا تقضي الصلوة فقالت أحرورية انت
كنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم نقضي صيام ايام الحيض ولا نقضي
الصلوة فانكرت عليها السؤال لشهرة الحال ونسبتها الى حروراء وهي
قرية كانت اهلها يسألون سؤال التعنت في الدين **قوله** وهو حجة على الشافعي
رحمه الله في اباحة الدخول على وجه المرور متمسكا بقوله تعالى ولا تقربوا الصلوة
وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا
والمراد بالصلوة المسجد اذ الصلوة جنبا لا يجوز وان كان عابر سبيل
قلنا الآية محتملة لوجهين احدهما ان يراد بالصلوة المسجد وبالجنب
حقيقته والثاني ان يكون المراد بالجنب غير المغتسل وبالصلوة حقيقتها
اي غير مغتسلين الا عابري سبيل اي مسافرين عادمين الماء فان للجنب
حينئذ ان يصلي بالتيمم غير مغتسل لكن تعين الاحتمال الثاني بقوله عليه السلام
لا احلها اي المسجد لجنب وحايض **فان قلت** الآية نزلت في رجال
من الانصار كانت ابوابهم في المسجد فيصيبهم الجنابة ولا يجدون ممرا الا
في المسجد فنزلت ترخيصا لهم وذا يعين المعنى الاول مرادا **اجيب**
بان الصلوة لما كانت مباحة لغير المغتسل العادم الماء بالتيمم فلان
يباح له دخول المسجد بالتيمم اولى فبالمعنى الثاني ايضا يستفاد من الآية
حكم الحادثة فلا يبعد ان يحمل عليه عند قيام الدليل بل المعنى الثاني
اقرب بدلالة قوله حتى تعلموا يعرف بالتأمل **قوله** ولا يطوف بالبيت
لقوله عليه السلام لعايشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف افعلي ما
يفعل الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت حتى تطهري **قوله** ولا يأتيها زوجها
لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن وهل يستمتع بها قال محمد رح يجتنب
شعار الدم ويستمتع بها ما دون السرة بلا ازار وقالا يستمتع بها ما فوق
السرة وما تحت الركبة ويجتنب غير ذلك ويكون مع الازار لقوله تعالى
فاعتزلوا يمنع قربان كل بدنها الا ان ما وراءها خص بحديث عايشة
رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرني فأتزر
فيباشرني وانا حايض وكان يخرج رأسه وهو معتكف فاغسله وانا حايض
وعن معاذ قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عما يحل للرجل
من امرأته وهي حايض قال ما فوق الازار والتعفف عن ذلك افضل **قوله**
وهو باطلاقه يتناول ما دون الآية **قلت** ما دون الآية ليس بقرآن عرفا

حتى لا يجوز به الصلوة اجيب بان قوله عليه السلام شيئا من القران تصريح بعدم جواز قراءة ما دون الاية لان معناه جزءا منه وبان ما دون الاية قرآن حقيقة فيحرم احتياطا وهو ليس بقرآن عرفا فلا يصح به الصلوة ايضا اخذا بالاحتياط في كل فصل قوله والجنابة حلت الفم دون الحدث مشكل لما تقرر ان بدن الادمي غير متجز في حكم الحدث بل الشخص كله موصوف بانه محدث وكان ينبغي ان يجب غسل الكل الا انه اقيم غسل رؤس الاعضاء مقام الكل تيسرا ولانه يكره للمحدث مس المصحف بعضده مع ان العضد كالفم حيث لا يجب غسله ولان الحدث والجنابة يحلان الرجل ومع ذلك يفترقان في حكم دخول المسجد حتى جاز للمحدث دون الجنب والجواب ان الحدث والجنابة ان كانا يحلان في كل البدن فحلول الجنابة تام معتبر في وجوب الاغتسال فيظهر في جميع ما يتعلق به الطهارة كالقراءة ومس المصحف ودخول المسجد وحلول الحدث ليس بتلك القوة فقلنا المس فوق القراءة فيحرم بهما والنظر دونه فلا يحرم بشيء منهما والقراءة بين بين فيحرم بالاكبر دون الاصغر كما ان المصحف فوق المسجد حرمة فيحرم بهما ولم يحرم دخول المسجد الا بالجنابة فظهر ان المراد بقوله والجنابة حلت الفم دون الحدث انها حلت الفم حلولا تاما دون الحدث لان حلوله دون حلولها قوله لانه تابع اعتبر الثوب الملبوس هنا متصلا حتى لم يجوز المس به وجعله في حكم المباين فيما اذا بقي الطيب في ثوب المحرم حيث اوجب غسله بخلاف ما اذا كان على بدنه من بقية الطيب الذي تطيب به قبل الاحرام فانه لا يجب غسله لكونها تابعا وذلك ان الثوب الملبوس متصل ببدنه من وجه ومباين عنه من وجه فاعتبر في كل فصل ما هو الاحوط قوله لم يحل وطئها حتى تغتسل هذا اذا انقطع الدم على عادتها اما اذا انقطع دون عادتها لا يحل وطئها قوله فلا بد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع اي ليتأكد جانبه بجريان احكام الطاهرات عليها شرعا وبهذا يسقط ما يتوهم ان الانقطاع متحقق والعود موهوم والموهوم لا يعارض المتحقق حتى يحتاج الى الترجيح المبني عن استواء الاحتمالين وذلك ان المراد بالترجيح هنا التأكد دون حقيقة رجحان والمتحقق ان كان لا يحتاج الى الترجيح على الموهوم فهو محتاج الى التأكد وقطع احتمال الغير بالقدر الممكن ويسقط ايضا ما يرد انه لا اثر للاغتسال في انقطاع احتمال العود الدم كيف وربما يعود الدم بعد الاغتسال فان قلت اذا كانت المرأة كتابية حل وطئها بدون الاغتسال اذا انقطع الدم

لاقل

لاقل من عشرة قلنا وجهه سيأتيك في باب الرجعة ان شاء الله تعالى قوله فوق الثلث قيد به ليثبت الحكم فيما اذا انقطع الدم دون الثلث بالطريق الاولى اذ العود فيه اظهر لابتلاء بنات آدم بالحيض في كل شهر فانه لا يكون اقل من ثلثة فعود الدم فيه كالمتيقن بالقياس الى ما انقطع الدم فوق الثلث قوله وان انقطع الدم لعشرة ايام اي انقطع دم الحيض لمضي عشرة ايام فاللام للعلة لان لمضي العشرة تأثيرا في انقطاع دم الحيض اذ لا مزيد له على العشرة وبهذا يسقط ما يقال لا حاجة الى ذكر الانقطاع لجواز قربانها بعد مضي العشرة انقطع الدم او لا قوله حل وطئها قبل الغسل خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله فانهما يشترطان الاغتسال في هذه الصورة ايضا قوله الا انه لا يستحب للنهي في القراءة بالتشديد فان هذه القراءة وان حملت على ما اذا انقطع الدم لاقل من عشرة لكنها يقتضي الاغتسال في الصورتين ظاهرا فان قلت قوله تعالى فاذا تطهرن فأتوهن تعليق للاتيان على الطهارة والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده اجيب بان المعلق استحبابا الاتيان وانه معدوم قبل وجوده وفيه نظر لانه قد اريد بقوله فأتوهن الاباحة في قراءة التشديد فلو حمل على الاستحباب في قراءة التخفيف لزم ان يراد به الاباحة والاستحباب جميعا وانه غير جائز وجوابه ان الجمع بين الحقيقة والمجاز ارادة من لفظ واحد جائز عند المصنف نص صرح به في العتاق فقبل باب العتق على جعل وانه يشير الى ان الجمع بين المعنيين جائز عنده سواء كانا حقيقيين او مجازيين او مختلفين قوله والطهر اذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم الجاري شرط ان يكون الدم محيطا بطرفي العشرة وعلى هذه الرواية لا يجوز بداية الحيض ولا ختمه بالطهر اذ الطهر ضد الحيض فلا يبدأ بما يضاده ولا يختم به ولكن المتخلل بين الطرفين يجعله تبعا لهما كما قلنا في الزكوة ان كمال النصاب يشترط في اول الحول واخره ونقصانه في خلاله لا يضره قوله وهذه احدى الروايات عن ابي حنيفة رضي الله عنه قلت عن ابي حنيفة رح اربع روايات احديها هذه والثانية وهو قول زفر رح ان الدم اذا كان في مدة الحيض ثلثة ايام لا يكون الطهر فاصلا ويكون كالدم المتوالي وان كان اقل من ذلك يكون فاصلا والثالثة وهو قول محمد رح ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا كان اقل من ثلثة ايام لا يكون فاصلا وان كان ثلثة ايام فصاعدا فان كان اقل من الدمين او مثلهما لا يكون فاصلا ايضا وان كان اكثر من الدمين يكون فاصلا والرابعة ما روي عن ابي يوسف رحمه الله

ان الطهر ان كان اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل وان كان خمسة عشر
او اكثر يكون فاصلا وهذا القول ايسر ولعدم التفصيل فيه اصلا وفي القول
الاول تفصيل من حيث ان الطهر الفاسد لا يكون فاصلا اذا كان الدم
محيطا بطرفي العشرة ويكون فاصلا اذا لم يكن وفي القول الثاني والثالث
التفصيل ظاهر **قوله** ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع
وكيف يشترط وانه لا يكون مستوعبا عادة فلو اعتبر الاستيعاب
ادى الى انسداد باب الحيض وبابه مفتوح فما يؤدي الى انسداده كان
مفسدا واذا تعذر اشتراط الاستيعاب شرطنا الدور في الاول
والاخر كما في نصاب الزكوة فانه لما تعذر اشتراط كماله في كل الحول على ما عرف
شرطناه في اوله واخره **قوله** فيعتبر اوله واخره ويقال ان كان اوله معتبرا
فاخره غير معتبر البتة حتى لو رات الدم ساعة ثم انقطع ثلثة ايام او اربعة
مثلا ثم رات الدم ساعة وانقطع الدم كان اول المدة درور الدم واخرها مع
ما تخللها من ازمنة الانقطاع حيضا ولا درور هناك في اخر المدة ومثله
في النصاب غير معتبر وايضا وجود المال شرط في الحول كله حتى لو ملك النصاب
ثم هلك ماله ولم يبق منه شيء ثم ملك النصاب في اخره لا يجب الزكوة وهنا
لو انقطع الدم بالكلية في اثناء المدة ووجد في طرفيه يكون الكل حيضا فاين
احدهما من الاخر **قوله** واقل الطهر خمسة عشر يوما وعند مالك الطهر ما
وجد قل او كثر لا طلاق قوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن **فان قلت** درور
الدم ليس بشرط بالاجماع وعلى ما ذهب اليه مالك من ان الحيض ما وجد ولو ساعة
والطهر ما وجد يلزم ان لا يكون المراة حائضا الا حال درور الدم ضرورة ان
الدم اذا انقطعت بساعة كانت طاهرة في تلك الساعة اذ الطهر غير مقدر عنده
بشيء وذلك خلاف الاجماع وان يحل قربانها ازمنة الانقطاع في كل يوم
وان تنقضي عدتها في يوم واحد اذا كان الانقطاع ثلث مرات في يوم وكل
ذلك بعيد جدا **قلت** اقل الحيض ان كان غير مقدر عنده بشيء فاكثره مقدر
رواية ودراية اما الرواية فقد ذكر في شرح الكنز للظفرابادي وفي القنية
استمر بها الدم الى الحادي عشر فافطرت لا كفارة عليها لان اكثر الحيض
خمسة عشر يوما في قول ابي حنيفة رح الاول وهو قول مالك والشافعي
رحمهما الله نقلا عن المختلفات ان اكثر الحيض عند مالك والشافعي رحمهما الله
خمسة عشر يوما واما الدراية فلان مالكا رحمه الله قاس دم الحيض على النفاس
في عدم تقدير الاقل كما صرح به في الشرح واقل النفاس ان كان غير مقدر
فاكثره مقدر عنده بسبعين فيجب ان يكون اكثر الحيض ايضا مقدرا عنده

اعتبارا لاحد نوعي دم الرحم على الاخر ولم نذكر في مختصر الاشارات ان
المستحاضة لا تتوضا عند مالك اصلا وفي بعض الروايات انها تتوضا
عنده لكل صلوة وفي ذلك اشارة الى ان الاستحاضة متحققة عنده
ولن تحقق الا وان يكون اكثر الحيض مقدرا والا يكون جميع ما تراه المراة
من الدم حيضا قل او كثر واذا كان اكثره مقدرا عنده فما وجد في مدته
من الدم يجعل حيضا واذا كانت الدم تدر ساعة وتنقطع اخرى فالكل
كالدم المتوالي ما دامت المدة باقية واذا جاوزت المدة وانقطع دمها
ساعة فذلك طهر صحيح حتى اذا رات الدم بعد ذلك كان حيضا عنده
ولو بساعة ثم هكذا لا يعتبر ازمنة الانقطاع المتخللة في المدة طهرا الى
ان جاوزتها وبعد ذلك يعتبر الانقطاع طهرا ولو بساعة
هكذا روي عن ابرهيم النخعي وانه لا يعرف الا توقيفا فالظاهر انه سمع
من صحابي وانه سمع من النبي صلى الله عليه وسلم وهذا يشكل بما ذكر
في الكشف شرح البزدوي ان قول من بعد الصحابة من التابعي وسائر
المجتهدين فيما لا يدرك بالراي ليس بحجة وفرق ابو الحسن بين الصحابة وغيره
فقبل قول الصحابي فيما لا يدرك بالقياس حجة لتعين جهة السماع فيه
بخلاف قول التابعي حيث لا يكون حجة لان احتمال اتصال قوله بالسماع
يكون بواسطة لا يمكن اثباتها بغير دليل وبدونها لا يثبت السماع بوجه
فاما الصحابي فقد كان مصاحبا لمن نزل عليه الوحي فكان الاصل في حقه
السماع الا اذا ظهر دليل غيره وهو الراي ولم يوجد فلا يثبت الانقطاع
بالاحتمال اليه اشير في التقويم نعم ذكر فيه على انا لا نسلم ان الفتوى فيما
لا مدخل للراي فيه قد وجد ممن بعد الصحابة من غير ظهور نص كما نقل عن الصحابة
ولو ثبت عنهم قول فيما لا مدخل للراي فيه لقلنا انه مبني على نقل وجعلناه حجة
ايضا ولكنه لم يثبت هذا كلامه والله اعلم بالصواب اذا استمر بها
الدم واحتيج الى نصب العادة فعند ابي عصمة رحمه الله لا يقدر طهرها بشيء
لانه لا غاية لاكثره عنده مطلقا وعند العامة مقدر ثم اختلفوا فقال
محمد بن ابرهيم الميداني فيقدر بستة اشهر الا ساعة لان الطهر المتخلل
بين الدمين دون مدة الحبل عادة وادنى مدة الحبل ستة اشهر فقدر
اكثر مدة الطهر بستة اشهر الا ساعة وقال الزعفراني الطهر في حقها
مقدر بسبعة وعشرين يوما لان الشهر يشتمل على الحيض والطهر واقل
الحيض ثلاثة فبقي الطهر سبعة وعشرين يوما كذا في الكافي وذكر في المحيط
بيان هذا فقال المبتداة رات عشرة دما وستة طهرا ثم استمر الدم

قال ابو عصمة حيضها وطهرها ما رات حتى ان عدتها تنقضي بثلث سنين وثلثين يوما وقال الميداني عدتها تنقضي بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لجواز ان يقع الطلاق في الحيض فيحتاج الى ثلثة اطهار وكل طهر ستة اشهر الا ساعة وكل حيض عشرة ايام وقيل طهرها اربعة اشهر الا ساعة لانه اقل مدة استبانة الخلق ونقصنا ساعة لما قلنا والحاكم الشهيد قدره بشهرين كذا في الشرح وقال ابو علي الدقاق اكثره سبعة وخمسون يوما وقال الزعفراني اكثره ستون يوما ولو استمر الدم في المبتداة فطلقها زوجها لا تنقضي عدتها ابدا عند ابي عصمة لانه لا يقدر اكثر الطهر بشيء وعند الميداني تنقضي بتسعة عشر شهرا وعشرة ايام غير اربع ساعات كذا في الحميدي **فان قلت** ما وجه التوفيق بين ما ذكر في المحيط ان العدة عند الميداني تنقضي بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات وما ذكر في الحميدي من انها عنده تنقضي بتسعة عشر شهرا وعشرة ايام غير اربع ساعات **قلت** وجهه والله اعلم ان الطلاق اذا وقع في ايام الحيض فتلك الحيضة غير محسوبة من العدة فيجب عليها التربص في ثلث حيض غيرها ولكن يجب عليها التربص في تلك الحيضة ايضا ليمكنها التربص في الحيض الاخر فان اعتبر مجموع ما يجب عليها التربص فذلك اربع حيض وثلث اطهار ثم كل حيض عشرة الا الاولى فانها عشرة الا ساعة ضرورة وقوع الطلاق فيها فلا بد من مضي شيء منها والساعة هي المتيقنة وكل طهر ستة اشهر الا ساعة فكان المجموع تسعة عشر شهرا وعشرة ايام غير اربع ساعات كما هو المذكور في الحميدي وان اعتبر ما هو عدة وهي الحيضة المستقبلة مع ما يتخللها من الاطهار دون ما يجب عليها التربص من الحيضة الاولى فتمام المدة تسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات ثم ما ذكر من ان العدة تنقضي عند الميداني بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات وبتسعة عشر شهرا وعشرة ايام الا اربع ساعات فذلك بيان اقصى مدة العدة والا فجاز ان يطلقها في اخر الطهر فينقضي عدتها باقل من ذلك يعرف بالتامل **قوله** بنتيجة الاجماع اذ الاجماع منعقد على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطي ودم العرق لا يمنع واحدا منها فلما لم يمنع هذه الدم الصلوة علم انها دم عرق لا دم رحم فيثبت الحكمان الاخران دلالة كذا في الكافي وهو مشكل لان الاجماع على ان دم العرق لا يمنع شيئا منها انما هو فيما اذا لم يكن في الوطي اقترابا بالدم كالرعاف فاما اذا كان في الوطي اقتراب به فلا اجماع على انه لا يمنع الوطي فقد روينا عن عائشة رضي الله عنها ان المستحاضة لا يأتيها

زوجها وبه قال النخعي وكرهه ابن سيرين وقال احمد لا يأتيها الا ان يطول ذلك وفي رواية عنه لا يجوز وطيها الا ان يخاف الزوج العنت كذا في النووي وفي الحاشية لم يقل بالاجماع لان هذا الحكم من لوازم عدم الافتراق وعدم الافتراق ثابت بالاجماع فاذا ثبت الحكم في البعض ثبت في الكل وما يثبت من ضرورات الشيء فهو من نتائجه وهذا ضعيف اذ الاجماع قد انعقد على ان المستحاضة في الصوم والصلوة والاعتكاف وغيرها من العبادات في حكم الطاهرات ولا اجماع في حل وطيها فلا يكون اجماعا على عدم الافتراق ثم الاوضح ان يقال انهم اجمعوا على ان حق العبد احق بالرعاية من حق الشرع لحاجته وغنى الشرع فلما سقط اعتبار نجاسة دم الاستحاضة لرعاية حق الشرع فلان يسقط لرعاية حق العبد في الوطي اولى وكذا اجمعوا على انما لا يمنع الصلوة لا يمنع الصوم وقد ثبت ان دم الاستحاضة لا يمنع الصلوة فلا يمنع الصوم ايضا وتقدير اخر اجمعوا ان الاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في الحكم فمتى ثبت ان دم الاستحاضة لا يمنع الصلوة وما ذلك الا لدفع الضرر عنها حتى لا ينقطع عن الخير الموضوع ثبت انه لا يمنع الصوم والوطي لئلا تنقطع هي عن عبادة الصوم والزوج عن الاستمتاع بها والجامع دفع الضرر والله اعلم **قوله** والذي زاد استحاضة ثم لا تصلي في الزائد على العادة لاحتمال صيرورته اهلا وعدم صيرورتها فيبقى كذلك كذا في الكافي **قوله** وان ابتدأت مع البلوغ مستحاضة قيد به لانها لو كانت ذات عادة قبل ان يصيبها الاستحاضة تترك الصلوة ايام عادتها لما روي عن ام سلمة رضي الله عنها ان امراة كانت تهراق الدم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستفتت لها ام سلمة رضي الله عنها النبي عليه السلام فقال لتنظر عدد الليالي والايام التي كانت تحيضهن من الشهر قبل ان يصيبها الذي اصابها فلتترك الصلوة قدر ذلك من الشهر فاذا خلفت ذلك فلتغتسل ثم لتستثفر بثوب ثم لتصل

فصل في الاستحاضة

قوله يتوضؤن لوقت كل صلوة ولم يذكر غسل ثوب ابتل بالدم وذكر في الذخيرة انه لا يلزم في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه يلزم في وقت كل صلوة مرة كذا في الحاشية وذكر في الذخيرة نقلا عن الفتاوى صاحب الجرح السائل اذا اصاب ثوبه من ذلك الدم اكثر من قدر الدرهم لزمه غسل الثوب اذا علم انه لو غسله لا يصيبه الدم ثانيا وثالثا ولو علم انه يصيبه لا يفترض عليه غسله وفي واقعات الناطفي اذا كان جرح سائل وقد شد عليه خرقة فاصابها اكثر من قدر الدرهم ان كان بحال لو غسل يتنجس قبل الفراغ من الصلوة ثانيا جاز له ان لا يغسل وان كان بخلافه فلا يجوز له ان لا يغسل قال الصدر الشهيد

وهو المختار قوله وقال الشافعي رحمه الله لكل مكتوبة وقال مالك لكل نفل ايضا
لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لكل صلوة الا ان الشافعي رحمه الله يقول
النفل تابع للفرض فلا يفرد بحكم على حدة فان قلت قد سبق من مذهب مالك
رحمه الله ان ما يكون غير معتاد كدم الاستحاضة غير ناقض للوضوء فكيف يتصور
ايجاب الوضوء على المستحاضة لكل صلوة عنده وكيف ساغ له التمسك بقوله عم
المستحاضة تتوضأ لكل صلوة قلت المطلوب هنا بيان خلاف مالك والشافعي
في المعذور لا فيما ذكر من الجزئيات والا فلا يتصور خلاف الشافعي رحمه الله
في الرعاف الدائم والجرح السائل لان الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء
عنده فلا يدل ذكر خلاف مالك على وجوب الوضوء بالاستحاضة واما تمسكه
بالحديث المذكور فنقول ذكر في مجمع البحرين ان المستحاضة تتوضأ عند مالك
على وجه الاستحباب توفيقا بينه وبين ما يدل على ان الاستحاضة غير ناقض
من قوله عليه السلام للمستحاضة صلي وان قطر الدم على الحصير ثم انما استحب
الوضوء لكل صلوة بالاستحاضة لتوهم الانتقاض وشبهته لزم ان يفترض ذلك
باستمرار ما هو لنا قض للطهارة اذ لو لم يكن استمراره موجبا لافتراض الوضوء
لكل صلوة لم يكن استمرار ما فيه شبهة النقض موجبا للاستحباب قوله
فلا يبقى بعد الفراغ منها يشعر بان اداء النوافل انما يجوز له عند الشافعي رح
قبل المكتوبة لا بعدها وهو المذكور في الجامع الصغير للشيخ الامام بدر الدين
الورسكي رحمه الله وذكر شمس الائمة في الجامع الصغير انه يجوز اداء النوافل
بعد الفراغ من المكتوبة ايضا وذكر في شرح الحاوي انه يجوز اداؤها بعد خروج
وقت المكتوبة ايضا قوله وهو المراد بالاول لانه محتمل والثاني محكم فيحمل
المحتمل على المحكم وقد يقال لا تدافع بين الحديثين وفي كل فائدة ليست في الاخر
فالثاني يوجب الوضوء في كل وقت ويشير الى عدم جواز تقديم الطهارة على الوقت
كما هو مذهب الشافعي رحمه الله والاول يوجب الوضوء لكل صلوة وجاز ان يجب
الوضوء في الوقت حتى لا يجوز تقديمه ويجب لكل صلوة ايضا حتى لا يؤدى به
فرضان فان قلت اصل اللام للغرض وقد امكن حمله عليه بان يراد بالوقت
ما يصح اداؤه فيه من الوقتية وغيرها فيكون المعنى يتوضأ لما يصح اداؤه في الوقت
فيقتضي ان يصح اداء الصلوتين بوضوء واحد على خلاف ما يقتضيه الحديث
الاول اجيب بان قوله عليه السلام لكل صلوة يأبى حمل اللام على معنى الغرض
فيتعين حملها على الظرفية كما هو الظاهر في الجار الداخل على الظرف على ان الحديث
الثاني يكون مأولا حينئذ فلا يصح ان يترك به موجب الحديث والاحوط
هو الاخذ بالاول فيجب العمل به والله اعلم قوله لان اللام تستعار للوقت

فان قلت اللام حرف والوقت اسم والحرف لا يستعار للاسم اجيب اولا
بالمنع فقد تستعار الا بمعنى غير وبالعكس وما ذلك الا استعارة الحرف للاسم
والاسم للحرف وثانيا بما تقرر في علم البيان ان الاستعارة في الحروف تابعة
للاستعارة في متعلق معناها حتى يسمى استعارة تبعية نحو قوله تعالى فالتقطه
آل فرعون ليكون لهم عدوا وحزنا شبه ترتب العداوة والحزن على الالتقاط
بترتب علته الغائية التي هي المحبة والتبني ثم استعمل في المشبه اللام الموضوعة
للدلالة على ترتب العلة الغائية التي هي المشبهة بها فجرت الاستعارة اولا
في العلية والغرضية وتبعها في اللام وهكذا في قوله لكل صلوة كانه اراد بالصلوة
الوقت كما في قوله اضاعوا الصلوة اي وقتها ثم شبه الوقت بما هو غرض الوضوء
فاستعمل في المشبه اللام الموضوعة للدلالة على العلية فهذا هو معنى استعارة
اللام للوقت اي يستعار لما فرض للوقت بحكم التشبيه وهو العلية التخليية
قوله ولان الوقت اقيم مقام الاداء تيسرا وقد يقال هذا لا يحدث نفعا
لان الخصم يساعدنا في بقاء الطهارة ما بقي الوقت ولكنه يقول انها طهارة
ضرورية فلا يظهر الا في حق اداء الفرض وما يتبعه من النوافل حتى صح النفل
عنه بعد اداء المكتوبة بل بعد خروج الوقت ايضا على ما صرح به في شرح الحاوي
الا ان يقال هذا التعليل خرج ردا لما ذكره الامام بدر الدين انه لا يجوز
النفل عنده بعد اداء الفرض كما يشير اليه ظاهر قول المصنف حيث قال فلا يبقى
بعد الفراغ ووجه الرد ظاهر قوله تيسرا لان المكلف قد يحتاج اداء فرضين
او اكثر في وقت واحد فلو لم يقم الوقت مقام الاداء لادى الى الحرج قوله
بالحدث السابق فان قلت لو كان الانتقاض بالحدث السابق لما وجب
فيما اذا شرع المعذور في التطوع ثم خرج الوقت قلنا اضافة الانتقاض
الى الحدث السابق يقتضي صيرورتها محدثا من ذلك الوقت فجعلنا هذا
طهورا من وجه وانتقاضا من وجه فقلنا لا يجوز البناء والمسح ويلزمه
القضاء اخذا بالاحتياط كذا في الحميدي وبهذا ظهر فساد ما ذكر فيه في باب
التيمم عند قوله ولو شرع بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق تأمل تعرف قوله ولا حاجة
قبل الوقت فلا يعتبر فان قلت لو لم يعتبر كيف يتصور انتقاضه بالدخول
اجيب بانه اراد بالانتقاض عدم اعتباره للوقتية المكتوبة والا فلا معنى للانتقاض
في حق الوقتية لانها لم تنعقد لها ولا في حق النافلة لان الحاجة في حقها باقية
نعم لقائل ان يقول كما لا حاجة اليه قبل الوقت لا يحتاج اليه بعد خروج
الوقت ايضا الا ان يقال لما انتفى الحاجة قبل الوقت لم ينعقد وضوءه طهارة
وبعد ما انعقد في الوقت لا يبطل بخروجه لان الخروج غير ناقض والحدث السابق

قد زال والزائل لا يعود الا بسبب جديد ولكن الكلام فيما اذا وجد الحدث
في حالة الوضوء او بعده اذ لو وجد الحدث قبل الوضوء ولم يوجد حالة الوضوء
ولا بعده حتى خرج الوقت لا ينتقض الطهارة بالخروج اتفاقا ولاجل ان انعقاد
الوضوء طهارة مع الجريان وبقاؤه عند طريان الحدث عليه ضروري لحاجته
الى الاداء ولا حاجة بعد خروج الوقت لما لا حاجة قبله فلا يفترق الدخول
مع الخروج في الانتقاض كما هو مذهب ابي يوسف رحمه الله قوله فلا يعتبر
قبله ولا بعده وهذا ايضا لا يستقيم الا وان يراد بالانتقاض بالدخول
عدم اعتبارها طهارة لاداء الوقتية والا فلا يتصور الانتقاض بدون الانعقاد
ذكر في الفوائد الظهيرية والمحققون من اصحابنا قالوا على قول ابي يوسف رحمه الله
لا ينتقض طهارتها بالدخول بل بالخروج كما هو قولهما وفيما اذا توضأت قبل الزوال
ودخل وقت الظهر انما يحتاج الى الطهارة لاجل الظهر عنده لا لان طهارتها
انتقضت بدخول الوقت عنده ولكن لان طهارتها ضرورية ولا ضرورة في تقديم
الطهارة على الوقت قوله ولهما انه لا بد من تقديم الطهارة على الوقت ليتمكن
من الاداء كما دخل الوقت ولقائل ان يقول فيجب ان لا ينتقض الطهارة فيما اذا
توضأ المعذور بعد اداء الظهر لصلوة بخروج وقت الظهر لانه يحتاج الى تقديم
الطهارة على وقت العصر ليتمكن من ادائها على وجه العزيمة يشغل لكل الوقت بالاداء
والمسئلة بخلافه كما سيجيء في الكتاب ولا يقال ان تقديم الطهارة على الوقت
ليتمكن من الاداء كما دخل الوقت في حق المعذور متعذر لان طهارة المعذور
لاداء الوقتية باقية الى ان خرج الوقت وانها تمنع من حصول طهارة اخرى
لان تطهير الطاهر مستحيل فصار الوضوء لصلوة اخرى كالطهارة والذي
كان لاجل الوقتية قد بطل بخروج الوقت فلا وبعد دخول وقت العصر مثلا
من وضوء اخر لانا نقول انه لا يتاتى فيما اذا انتقض وضوء اخر غير الذي
ابتلى به والوقت باق فتوضأ لصلوة وقت اخر ثم خرج الوقت ودخل وقت
صلوة اخرى فانه لا مانع هنا من تحصيل الطهارة فالاولى ان يجاب بان الوقت
قائم مقام الاداء فما بقي الوقت فالحاجة الى الاداء باقية حكما فكل وضوء وجد
في الوقت يقع لهذه الناجزة والحاجة الى اداء وقتية اخرى موهومة فلا يعتبر
بمقابلة المتحقق قوله والمستحاضة كانه اراد بالمستحاضة المستحاضة المعذورة
والا فهذا الذي ذكر ليس بتعريف للمستحاضة لان المرأة التي زاد دمها على العشرة
او انتقص من الثلثة مستحاضة وان لم يوجد درور الدم في كل وقت من اوقات
الصلوة بل هو تعريف للمستحاضة المعذورة فصل في النفاس وهو الدم
الخارج عقيب الولادة يشعر بان خروج الدم شرط حتى لو خرج منها الولد

ولم تر

ولم ترد ما لا تكون نفساء بمجرد خروجه وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وفي قول
ابي حنيفة رحمه الله انها تكون نفساء بمجرد خروج الولد وان لم ترد ما لان الولد
لا يخلو عن بلة الدم وهي تكفي لكونها نفساء واكثر المشايخ اخذوا بقول ابي حنيفة
رحمه الله وبه كان يفتي الصدر الشهيد وبعضهم اخذوا بقول ابي يوسف رحمه الله
وثمرة الاختلاف تظهر في حق الغسل لان الوضوء يجب بخروج الولد بالاجماع
ثم الاولى ان يقول هو الدم الخارج من القبل عقيب الولادة لو خرج من قبل السرة
وسال الدم من قبلها لا تكون نفساء بل تكون صاحبة جرح سائل الا ان يقال
الولادة اسم لخروج الولد من الفرج فلا حاجة الى قيد زائد قوله ينسد فم الرحم
كذا العادة وذلك لان فم الرحم منكوس ولا يتقرر بالمنكوس شيء في مجرى العادة
الا اذا انسد فمه وللخصم ان يقول سلمنا ان فم الرحم ينسد بحيث لا يسقط
عند الولادة اما الانسداد التام بحيث لا يخرج عنه الدم ايضا فممنوع الا
يرى ان الحامل بعد وضع الولد الاول ترى الدم اياما كثيرة ويكون الكل نفاسا
مع ان فم الرحم ينسد بمجرد خروج الولد الاول والا لا يبقى فيه الولد الثاني
اصلا وجوابه ان النطفة في اول الاحوال ماء سائل لا تستقر في الرحم المنكوس
الا بالانسداد التام الذي لا يبقى معه فرجة اصلا ثم لما عرفنا منسدا تاما
الانسداد بالدليل لا بد وان يحكم ببقائه كذلك الى ان خرج الولد اذ لا دليل
على انفتاحه اصلا ثم لما خرج الولد علمنا ان الفم منسد فلا ينفتح لاستحالة
الخروج مع الانسداد فبعد ذلك لو كان في بطنها ولد اخر لا بد من ان يحكم بالانسداد
لكن بقدر ما لا يسقط عنه الولد الثاني اذ لا دليل للزائد وذلك القدر من الانسداد
لا يمنع خروج الدم فيجوز ان تكون نفساء اذا خرج الدم بعد خروج الولد الاول
فاما الدم الذي تراه في حال خروج الولد فانما لا تكون به نفساء على ما جاء في بعض
الروايات وان انفتح فم الرحم بخروج بعض الولد لان الحكم بالانفتاح انما هو
بخروج الولد فيتقدر الانفتاح بقدر ما يخرج فيكون فيما وراءه منسدا فيمنع
خروج الدم من الرحم فلا تكون نفساء على بعض الروايات فاما على رواية المتن
فانها تكون نفساء عند خروج بعض الولد لان اعضاءه متفاوتة فلا بد من ان
يحصل بخروجه تخلخل في فم الرحم فان قلت امتداد الدم دليل انفتاح الفم
بقدر ما يخرج منه الدم اجيب بانه معارض بالندرة فانها دليل على عدم كونه
من الرحم والحامل لا ترى الدم الا نادرا والنادر هو دم العرق فاما دم الرحم
فمعتاد فيما بينهن او نقول الامتداد وان كان دليلا على انه من الرحم فما عرفناه
بالدليل من انسداد التام المانع عن خروج الدم دليل على انه ليس من الرحم
فلم يثبت كونه من الرحم بالمعارضة وقد استدل بقوله عليه السلام لا توطاء

الحبالى حتى يستبرين بحيضة على ان الحامل لا تحيض لان النبي عليه السلام جعل الحيضة
علامة فراغ الرحم فدل ان الحامل لا تحيض ولكن للخصم ان يقول جعلها علامة لفراغ
بناء على الغالب فان الحامل لا تحيض غالبا فاما ان لا يمكن اصلا فلا دليل عليه
قوله بعد انفتاحه بخروج الولد وقد يشكل بان فم الرحم لما انفتح بخروج الولد
حتى كان نفاسا وجب ان يكون الدم الخارج عن الحامل بالولد الثاني بعد
وضع الاول وانقضاء مدة النفاس ومضى الطهر الصحيح بعده حيضا قوله
ولهذا كان نفاسا بعد خروج بعض الولد فيما يروى عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
قيل ذكر محمد رحمه الله لم يقع موقعه قال شيخ الاسلام رح الولد اذا خرج اقله
لا تصير نفساء وان خرج الدم لان النفاس ما يخرج عقيب الولادة والولادة
لا توجد الا بخروج الولد حقيقة او اعتبارا ولم يوجد واما اذا خرج اكثره
فقالوا على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يثبت للنفاس لان
للاكثر حكم الكل وعلى قول محمد وزفر رحمهما الله لا يثبت وفي المحيط امراة
خرج بعض ولدها فعن ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة رحمه الله انه يعتبر
خروج اكثر الولد وروى المعلا عن ابي حنيفة وابي يوسف اذا خرج بعض
الولد صارت نفساء وروى هشام عن محمد رحمه الله انه لا تصير به نفساء
حتى يخرج الراس ونصف البدن او الرجلان واكثر من نصف البدن وعن محمد
انه لا تصير نفساء حتى يخرج جميع ولدها فلو ذكر ابا يوسف مكان محمد لكان
اوفق بالروايات فان قلت جاز ان يحمل قوله فيما اذا خرج اكثر الولد فيصح
ذكر محمد رحمه الله لانه ايضا يعتبر خروج الاكثر فيما روى هشام عنه الا انه
يشترط خروج الراس وخروج الرجلان واكثر من نصف البدن قلت
نعم الا انه لا وجه حينئذ لترك ذكر ابي يوسف رح وتخصيص محمد بالذكر على ان
تعليل المصنف بقوله لانه ينفتح يأباه قوله هو حجة على الشافعي في اعتبار
الستين تمسكا بما روى عن الاوزاعي انه قال عندنا امراة ترى النفاس
شهرين وعن ربيعة ادركت الناس يقولون اكثر ما تنفس المرأة ستون يوما
قوله وتصير الامة ام ولد اي بالسقط المذكور وقد يشكل بان السقط لعدم
كونه حيا محتاجا الى النسب لا يثبت نسبه بالدعوة وامية للولد يتبع نسب الولد
الا ترى انه لو باع امة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت البيع فمات
الولد فادعاه البايع لا يثبت الاستيلاد في الام لانها تابعة للولد ولم يثبت
نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام كذا ذكره المصنف
في باب دعوى النسب من كتاب الدعوى وانه تصريح بان النسب لا يثبت في الولد
الميت ففي السقط اولى واذا لم يثبت النسب فيه لا يتبعه الام في الاستيلاد

وكلام

وكلام المصنف رحمه الله هنا يشعر بان امية الولد يثبت للام بتبع السقط الذى
ظهر بعض خلقه قوله وان كان بين الولدين اربعون يوما في الكافي وان كان
بين الولدين اربعون يوما فصاعدا قيل على قول ابي حنيفة رحمه الله يجب النفاس
من الولد الثاني ايضا اذ سبب النفاس ولادة الولد وقد تحققت ولادتان
فاستقام ايجاب نفاسين بخلاف الحيض لان فيه ضرورة لان شرط صيرورة
الدم حيضا ان يتخلل بينهما طهر تام ولم يوجد وقيل لا يجب النفاس من الولد
الثاني على قياس قولهما وهو الصحيح ولما تضع الولد الثاني تغتسل وتصلي
لانه لا يتوالى نفاسان ليس بينهما طهر صحيح ثم لفظه قلت لو قال لامراته
كلما ولدت ولدا فانت طالق للسنة فولدت ثلثة اولاد في بطن واحد وقع
الطلاق عليها اذا طهرت من نفاسها بعد الولد الثالث عند ابي حنيفة رحمه الله
وابي يوسف رحمه الله لان النفاس من الولد الاول والحامل تطلق ثلاثا
للسنة عندهما والنفساء ليست بمحل للطلاق السني فيتأخر الطلاق الاول
الى ان تطهر من نفاسها بعد الولد الثالث اذ النفاس موجود بعد الولد الاول
والثاني والثالث ثم الطلاق الثاني يتاخر الى الطهر الثاني والثالث الى الثالث
كذا في الايمان للكافي ولو نوزع تنافر مع ما ذكرههنا لان الجواب المذكور ثم
التعليل بقوله اذ النفاس موجود بعد الاول والثاني والثالث باطلاقه
لا يوافق واحدا من القولين المذكورين هنا بل يجب ان يكون جواب المسئلة في القولين
على التفصيل والله اعلم موضع الولد باب الانجاس قوله والمكان الذي
يصلي عليه والمعتبر موضع القدم لانه لا بد من القيام ويكون بالقدم واما موضع
السجود فيشترط في رواية محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله لانه ركن كالقيام وفي رواية
عن ابي يوسف عنه لا يشترط لان السجود يتأتى بالانف وانه اقل من قدر الدرهم
وعندهما يشترط لان السجود على الجبهة فرض وذلك يزيد على قدر الدرهم
وذكر في بعض المواضع الشرط هو طهارة مكان القدمين وكذا مكان الجبهة
عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لو سجد بها يشترط ولو سجد بالانف لا يشترط
قوله ولهما ان المايع قالع كالماء والطهورية اي افادة الماء طهارة المحل النجس
بعلة القلع والازالة والمايع كالماء في القلع فيلحق به دلالة وعدم معقولية
الحكم ان كان يمنع الحاق غير المنصوص به بطريق القياس فلا يمنع بطريق الدلالة
على ان هنا حكمين ازالة النجاسة عن المحل وهو معقول وعدم تنجس الماء حالة
الاستعمال وهو غير معقول فيقاس للاول وتعدى الثاني ضرورة تعذر تنجس
الماء قوله فلم يجوز في البدن والفرق له ان البدن كما يقبل النجاسة الحقيقية
يقبل الحكمية ثم الحكمية اختص زوالها بالماء فكذا الحقيقية ولا كذلك الثوب

وايضا حرارة البدن جاذبة فلا يجذ به الا الماء قوله فدلكه بالارض جاز
قلت الدلك بالارض والمسح بها ليس بشرط بل الحك والحت يكفي ايضا لانهما
يعملان عمل المسح فيقومان مقامه قوله اجزءه فيه الفرك هذه المسئلة مشكلة
فان الفحل لا يمني حتى يمذي والمذي لا يطهر بالفرك الا انه جعل المذي
في هذه الحالة مغلوبا مستهلكا فكان الاعتبار للمني دون المذي قوله وقال
الشافعي رحمه الله المني طاهر وهو مروي عن علي بن ابي طالب كرم الله وجهه وسعد
بن ابي وقاص وابن عمر وعايشة وداود واحمد في اصح الروايتين وهو مذهب
اصحاب الحديث قال النووي وهل يحل اكل المني الطاهر فيه وجهان لاصحابنا
اظهرهما لا يحل لانه مستقذر فهو من الخبايث المحرمة علينا واما مني باقي الحيوانات
غير الادمي منها الكلب والخنزير فهو نجس بلا خلاف وما عداهما في منيه
ثلثة اوجه الاصح انها كلها طاهرة من ماكول اللحم وغيره والثاني انها نجسة
والثالث مني ماكول اللحم طاهر وغيره نجس واحتج بحديث ابن عباس رضي الله
عنه قال المني كالمخاط فامطه عنك ولو باذخرة شبهه بالمخاط وهو
طاهر وبما روي عن عايشة رضي الله عنها قالت كنت افرك المني من ثوب
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي وبان المني اصل خلقة الادمي
فكان طاهرا كالتراب لاستحالة ان يقولوا ان الانبياء خلقوا من نجس ولنا
قوله عليه السلام انما يغسل الثوب من خمس اي لا يغسل الثوب مما يخرج من بدن
الانسان الا من خمس من بول وغائط وقيء ودم ومني فلا ينتقض الحصر
بالخمر ونحوه وقوله عليه السلام انما يغسل الثوب من خمس وذكر منها المني
ومتى تعارضت الاخبار فالاحتياط في اثبات النجاسة وخلقة الانبياء
لا ينافي كونه نجسا فانهم خلقوا من الدم وانه نجس وللخصم ان يمنع كون الدم
المتعلق بخلقة الادمي نجسا الحاقا له باصله وهو المني ولو سلم فكونه دما
متعلقا حالة عارضية حيث يصير مضغة طاهرة بعد ذلك بخلاف المني فانه
اصل الخلقة وبديهة العقل تحيل ان يكون خلقة الاشياء بل خلقة الادمي
لكونه مكرما مما هو نجس في اصله نعم مذهب الخصم مشكل لانه يقول بطهارة
المني ثم يقول بوجوب الغسل بخروجه وان خرج بلا شهوة وجعل خروج الطاهر
مؤثرا في انتقاض الطهارة مما يرده العقل والشرع لا يرد بما يرده ولو كان
المني طاهرا لما حكم الشرع بانتقاض الطهارة الكبرى سيما اذا خرج لا عن شهوة
كما هو مذهب الخصم الا ترى ان الشافعي رحمه الله لا يجعل القهقهة في الصلوة مؤثرة
في انتقاض الطهارة لانه ليس بخارج نجسا وكذا الريح الخارج من القبل لا ينقض
الطهارة وان كان ظاهر قوله عليه السلام الحدث ما يخرج من السبيلين يتناوله

لعايشة رض فاغسليه اي المني ان كان رطبا وافركيه ان كان
يابسا قوله وقال عليه السلام صح

الا انه خصصوه بدليل العقل لانه طاهر وخروج الطاهر لا يؤثر في انتقاض
الطهارة عقلا واما القهقهة فهي لما كانت جناية عظيمة في حالة المناجات لا يبعد
ان يحكم الشرع بتنجس البدن عند صدورها عنه زجرا اما خروج المني فليس
بجناية في نفسه حتى يستحق التنجس بسبب خروجه قوله ولنا قوله عليه السلام
زكوة الارض يبسها اي يبسها زكوتها لان يبس الارض لا يكون الا طهارة وطهارتها
قد يكون يبسا وقد يكون غسلا بالماء فان قلت قد ذكر النووي ان الارض
لا يطهر عند ابي حنيفة رحمه الله الا بحفرها ومعلوم ان الحفر ليس بتطهير الاجزاء
النجسة بل تقليب اعلاها اسفلها فلا يكون تطهيرها في الحقيقة الا باليبس
فلا حاجة الى الحمل على التقديم والتاخير في قوله زكوة الارض يبسها اجيب
بان الكتب الحنفية مشحونة بروايات ناطقة بجواز طهارة الارض بالغسل
واما الحفر بمعنى ان يجعل اعلاها اسفلها ففي بعض الصور على بعض الروايات
قال في الذخيرة اذا اصابت النجاسة الارض فان كانت رخوة طهرت
بالصب عليها لانها تتشرب فصار كالعصر في الثوب وان كانت صلبة
فاندفع الماء عن موضع النجاسة طهر ذلك المكان وينجس الارض الذي انتقل اليه
الماء وان لم ينتقل يحفر ذلك الموضع اي يجعل اعلاها اسفلها وفي الطحاوي
اذا كانت الارض منحدرة وكانت صلبة يحفر في اسفلها حفيرة فيصب الماء
عليها فيجتمع الماء في تلك الحفيرة فيطهر الارض ثم يكبس الارض وان كانت الارض
مستوية وكانت صلبة فلا حاجة الى غسلها بل يجعل اعلاها اسفلها وفي
الفتاوى في البول اذا اصابت الارض يصب عليها الماء ثم يدلك وينشف ذلك
بخرقة فاذا فعل ذلك ثلثا طهر وان لم يفعل ولكن صب عليها الارض لا يطهر
ماء كثير حتى عرف انه زالت النجاسة ولم يوجد لونها ولا ريحها ثم ترك حتى نشفته
الارض طهر فعلم ان ما نسبه النووي الى ابي حنيفة رح من ان الارض لا يطهر
الا بحفرها ممنوع قوله لان طهارة الصعيد ثبت شرطا بنص الكتاب فلا
يتادى بما ثبت بالحديث فان قلت طهارة الثوب ثبت بالكتاب اعني قوله
تعالى وثيابك فطهر ثم هو يتادى بما ثبت بالحديث من طهارة الثوب عن المني
بالفرك وطهارة الخف عن النجاسة التي لها جرم بالدلك وكذا طهارة المكان
ثبت بدلالة النص على ما مر والدلالة يعمل عمل العبارة ثم يتادى بما يثبت
بالحديث اعني قوله عليه السلام طهارة الارض يبسها اجيب بان اداء بنص الكتاب
الدليل القطعي لان اكثر نصوص الكتاب قطعية وبالحديث الدليل الظني لان
الغالب فيه ان يكون ظنيا وما ثبت بالقطعي لا يتادى بما ثبت بالظني اذ
اليقين لا يزول الا بمثله وطهارة الثوب ان ثبت بنص الكتاب المذكور فهو

نص مأول فقد قيل معناه طهر نفسك مما يستقذر من الافعال يقال فلان
طاهر الثوب اذا وصفوا بالنقاء من المعايب وفلان دنس الثياب للغادر
حتى ذهب مالك الى ان طهارة الثوب ليس من شرايط الصلوة لا يقال التأويل
المذكور لا يقدح في القطعية لان حقيقة اللفظ لتطهير الثياب عن النجاسة
الحقيقية وما ذكر من المعنى مجاز ولا يعتبر بالمجاز عند امكان الحقيقة
لانا نقول هذا معنى عرفي الا ترى الى ما ذكر في الدراك من قوله يقال فلان
طاهر الثوب اذا وصفوا بالنقاء من المعايب والحقيقة المستعملة ان كانت
احق بالارادة فمتعارف المعنى المجازي يورث الشبهة لا محالة حتى ذهب
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الى ان المعنى المتعارف هو الاحق بالارادة فيكون
مأولا فكان ظنيا فيجوز ان يتادى ما ثبت به بما يثبت بالحديث بل بالرأى
فان قلت كثيرا ما يتادى الفرض القطعي بما يثبت بخبر الواحد بل بالرأى لا
يرى ان الوضوء فرض قطعي وانه يتادى بماء الزعفران وهو مجتهد فيه وكذا
فرض السجود قطعي وانه يتادى بوضع الانف وهو مجتهد فيه على ما سيجيء
قلنا قد نبهناك في صدر الكتاب بجواب هذا السؤال بالاستقصاء
وحاصله ان الفرض القطعي الثابت بنص الكتاب في الوضوء انما هو استعمال الماء
وهذا القدر موجود في التوضي بماء الزعفران قطعا واختلافهم في اشتراط
بقائه على صفة المنزل من السماء لا يورث الشبهة في وجود ما هو الفرض اليقيني
وهو استعمال نفس الماء حتى يكون قادحا في اسقاط الفرض اليقيني به
وهو استعمال الماء وكذا الواجب على الساجد هو وضع بعض الوجه
على الارض وهذا القدر موجود في وضع الانف بيقين انما الخلاف
في اشتراط بعض مخصوص فعنده ليس بشرط وعندهما شرط ولا يخفى ان
هذا الاختلاف لا يورث شبهة في وجود ما هو الفرض في السجدة بالانف
فلا يكون قادحا بخلاف مسئلتنا فان الواجب القطعي هو استعمال التراب
الطاهر وقد وقع الشك في كونه طاهرا لثبوته بالحديث الظني فلا يكفي
لاسقاط الواجب القطعي وبالجملة ان ما ثبت بالدليل القطعي فلا يسقط
ذلك عن الذمة الا باتيانه قطعا والمتوضي بماء الزعفران والساجد
على الارض بالانف قد اتى بما هو الثابت بالدليل القطعي قطعا وهو استعمال
الماء ووضع بعض الوجه على الارض اما التيمم بالتراب الذي طهر باليبس
فلم يات بما هو المفروض قطعا وهو استعمال التراب الطاهر لثبوت الشك
في طهارته وكذا المصلي اذا قرأ في صلوته بالتسمية حيث لا يجوز صلوته
لانه لم يات بقراءة القرآن قطعا لشبهة يثبت في قرائتها باختلاف العلماء فيها

هذا وقد يتوهم هنا وجه اخر وهو ان يقال الان اراد بقوله بنص الكتاب
انه ثبت بتنصيص الكتاب على اشتراطه حيث قال صعيدا طيبا اى طاهرا
والمنصوص كامل وما يثبت بالحديث الظني من الطهارة ليس بكامل لتطرق
شبهة العلم فيها فلا يتادى به بخلاف طهارة المكان فانه لم يثبت بالتنصيص
بل بالدلالة وفي هذا الوجه نظر ظاهر يعرف بادنى تامل ثم قيل انما لا يجوز
التيمم لان الطهورية زائدة على الطهارة وبالحديث يثبت طهارته لا طهوريته
قلت لما ثبت به الطهورية بقوله عليه السلام التراب طهور المسلم لان المراد
التراب الطاهر فيدل على ان كل تراب طاهر طهور ما لم يجد الماء قوله وقال
الشافعي يجب قليل النجاسة وكثيرها سواء ذكر في شرح الحاوي ان قليل دم
البرغوث والقمل والبعوض والقرح والدمل والفصد والحجامة والبثرة
وبول الخفاش وذرق الذباب وطين الشارع النجس عفو لتعذر الاحتراز
عن ذلك فعلم ان القليل الذي لا يمكن الاحتراز عنه عفو عنده ايضا قوله
اخذا عن موضع الاستنجاء فانا اجمعنا على ان الاستنجاء بالحجر يكفي وانه
لا يستأصل النجاسة لان الفرك لا يستأصلها مع ان المحل يطهر به واما تنجس الماء
القليل اذا جلس فيه فجاز ان يكون باعتبار عوده نجسا كما يعود الثوب الذي طهر
بالفرك من المني بعد اصابة الماء به على انه لا ينجس في رواية قوله الكبير المثقال
اى كبير وزنه وثقله فالمراد بالمثقال الثقل ولو رفع المثقال صفة اخرى للدرهم
فالمراد بالمثقال ما يبلغ وزنه مثقالا والمثقال عشرون قيراطا والقيراط حبة
واربعة اخماس حبة والحبة شعيرتان قوله وقيل في التوفيق وكان الحامل
على التوفيق وهو ان الرواية الاولى لو كانت على الاطلاق ادى الى ان لا يعفى
من المخففة قدر الدرهم او دونه بان يبلغ الربع فصاعدا ويعفى من المغلظة درهما
فصاعدا اذا لم يباحد مقدار الدرهم مساحة وكذا الرواية الثانية لو كانت
على الظاهر ادى الى القول بعفو المغلظة وان كان يبلغ الربع واكثر فاذا
كانت رقيقة ربما تاخذ اكثر من الربع كالدهن النجس اذا كان بوزن الدرهم
قوله بدليل مقطوع به لم يرد بالمقطوع ما لا شبهة فيه اذ الموجب للتخفيف
انما هو تعارض الاثار او كونه مجتهدا فيه ولم يقل احد ان ما يكون دليله قطعيا
فهو مغلظ وما يكون دليله ظنيا فهو مخفف فيراد بالمقطوع ما لم يكن معارضا
ولا مجتهدا فيه قوله لان التقدير فيه بالكثير الفاحش اذ القليل لما ربع
في المغلظة مقدر بالكثير فيكون في المخففة مقدرا بالكثير الفاحش لوجوب
اظهار التفرقة بينهما والفاحش هو ما يكون في حكم الكل والربع قد اعتبر
في حكم الكل في الجملة فيعتبر كثيرا فاحشا قوله والربع ملحق بالكل اعتبر الربع هنا

كثيرا فاحشا وذكر في الكافي في باب السلم ان المسلم اليه اذا وجد بعض راس
المال زيفا بعدما افترقا واستبدل به الجياد في مجلس الرد فان كان المردود
قليلا صح وان كان كثيرا بطل عند ابي حنيفة رضي الله عنه والقليل عند ابي حنيفة
رض مادون النصف والكثير ما فوقه وفي النصف عنه روايتان هذا لفظه
فقد اعتبر في هذه المسئلة ما فوق النصف كثيرا وفي مسئلة النجاسة المخففة
اعتبر الربع كثيرا فاحشا فلا بد من الفرق **قوله** على اختلاف الاصلين وقد شكل
المني على الاصلين فانه مغلظة بالاتفاق مع تعارض الاثار واختلاف العلماء
في نجاسته على ماذكرنا ويمكن ان يجاب بالتزام التخفيف غير ان اثر التخفيف
قد ظهر فيه بطهارة المحل عنه بالفرك فيكفي مؤنته فلا يظهر في عفو ما دون
ربع الثوب كما ان اثر الضرورة في الاروات في حق النعال لما ظهر في طهارة
النعل بالمسح لم يظهر في العفو عن ما وراء قدر الدرهم على ان الاثار لما تعارضت
تساقطت فاخذنا بقوله تعالى الم نخلقكم من ماء مهين فان الهوان المطلق
انما يكون بالنجاسة وهذا الدليل القراني خال عن المعارض فلم يكن المني
ما تعارض فيه النصوص والاختلاف فانما يعتبر اذا كان في محل الاجتهاد
والمني ليس بمحل له لورود النص في نجاسته وهو ما تلونا **قوله** فتكفي مؤنتها
الكفاية كاركزاري كردن يقال كفاية مؤنته يتعدى الى مفعولين اقيم المفعول
الاول مقام الفاعل ورسل الثاني منصوبا اي فتكفي مؤنتها كذا دد شوي
نجاسته را مؤنته او را تحتاج هي اليه من التخفيف **قوله** وعند ذلك رجوعه
في الخف يروى هذا يدل على نجاسته عنده وقوله ان الكثير الفاحش لا يمنع
ايضا رجوع الى طهارته فكانه عند دخول الذي فتح ولا بان الخف يطهر
بالدلك ثم افتى بان الكثير الفاحش لا يمنع او يقول ان قوله ان الكثير الفاحش
لا يمنع لا يدل على طهارته لجواز ان يكون نجسا معفوا عنه فيما فيه ابتلاء وان كان
كثيرا معفوا فيما لا ابتلاء فيه كوقوعه في الماء القليل وان نجسا وجبان لا يطهر
الخف بالدلك لا وان يفسد الماء بوقوع الخف الذي لكنه فيه غيرانه افتى
طهارته بالدلك ايضا لعموم البلوى والله اعلم **قوله** لتعارض الاثار فيه اي
في قوله تعارضت في بول ما يؤكل والفرس ما يؤكل اللحم اما كراهة لحمه عنده
كراهة تنزاهة فظاهر وكذا اذا كان كراهة تحريم لان الكراهة ليست لنجاسته
بل لانه آلة الجهاد فكان في حكم ماكول اللحم **فصل في الاستنجاء**
اتفق اصحابنا ان من استنجى بالاحجار له ان يصلي من غير استعمال الماء واتفق
المتاخرون على سقوط اعتبار ما بقي من النجاسة في حق العرق حتى لو سال عرقه
لا يمنع جواز الصلوة فان كانت اكثر من قدر الدرهم ولم يروعنهم فيما اذا جلس

هذا المستنجي في ماء قليل هل تنجس اولا حكى الفقيه ابو جعفر ان قيل لا تنجس
فله وجه وان قيل تنجس فله وجه وهو الصحيح كذا في الذخيرة **قوله** في الاستنجاء
سنة قيل وكان ينبغي ان يكره تركه كسائر السنن المؤكدة غير انه عطف الكراهة
لقوله عليه السلام من لا فلا حرج **قلت** جاز ان يكون قوله ومن لا فلا حرج متصلا
بالايتار دون الاستنجاء واي من لم يوتر فلا حرج ومواظبة النبي عليه السلام
على الاستنجاء يقتضي كراهة الترك فلا يترك بهذا الدليل المحتمل ولو سلم انه
متصل بالاستجمار اي من ترك الاستجمار فلا حرج عليه فبقي الحرج عن تارك
الاستجمار والسنة هو الاستنجاء بالماء كان او بالاحجار لان الاحجار خاصته
قوله وقال الشافعي لا بد من الثلث الخلاف في موضعين احدهما ان الاستنجاء
سنة عندنا فرض عنده والثاني ان الاكتفاء بالواحد جائز عندنا اذا حصل
الانقاء وعنده لا يجوز على وجوب اصل الاستنجاء ووجوب رعاية عدد الثلث
عند الاكتفاء بالحجر عند الشافعي رح في شرح الحاوي **قوله** والايتار يقع
على الواحد وقد يقال قوله ولا يوتر وان كان مطلقا بقوله فليستنج بثلاثة
احجار وفي بعض الاحاد فليمسح بثلث مسحات يوجب الايتار بالثلث والمطلق
والمقيد اذا وردا في حكم واحد يجب حمل المطلق على المقيد بالاجماع فيجب
ان يحمل قوله فيوتر على الايتار بالثلث عملا بقوله فليمسح بثلث مسحات وكون
قوله فليمسح بثلث احجار متروك الظاهر لا لانه يوافق ما ليس بمتروك الظاهر
وهو قوله فليمسح بثلث مسحات ومتروك الظاهر اذا وافق ما لم يترك ظاهره
كان له حكم ما لم يترك ظاهره كالظني اذا وافق القطعي يصير قطعيا بموافقته
القطعي على ان في كونه متروك الظاهر كلاما سنذكره ان شاء الله تعالى **قوله**
وما رواه متروك الظاهر **قلت** لو سلم فما روي انه عليه السلام قال اذا جلس احدكم
لحاجته فليمسح ثلث مسحات على ظاهره فيجب ثلث مسحات عملا به على ان المسح بثلثة
احرف من حجر واحد كالمسح بثلثة احجار لان المقصود هو المسح دون الالة فيعتبر
عدد المسحات وهذا ليس من ترك الظاهر في شيء بل هو عمل بمعنى النص كيف وقد
تعين ارادة ثلث مسحات بثلثة احجار بما روينا من قوله عليه السلام فليمسح ثلث مسحات
والحمل على المجاز بدليل ليس من باب ترك الظاهر القادح في وجوب العمل فانه انما
يقدح فيه ان لو صار النص بعد ما ترك ظاهره مجمل المراد الا يرى ان تقييد المطلق
وتخصيص العام ترك للظاهر مع ذلك يبقى واجب العمل فعلم ان المانع من العمل هو
ترك الظاهر على وجه صار النص مجملا بعد ذلك ولا كذلك هنا لتعين ثلث مسحات
مرادا **فان قلت** النص وان كان يقتضي ثلث مسحات ولكن ترك ذلك بالدلالة
اذ المقصود الانقاء وقد يحصل بالمسح مرة **اجيب** بان الانقاء التام لا يحصل

مطلب مهم جدا

بالمسح مرة وان بولغ فيه لانه يقلل النجاسة ولا يقلعها فالقياس ان لا يصح الاكتفاء
به غير انا جوزناه بالنص بخلاف القياس فيجب رعاية ما شرط النص من ثلث
مسحات فنقول لنا ان نقول عدد الثلث ليس بمقصود باجماع بيننا وبينه حتى
لو لم يحصل الانقاء بالثلث يجب الاكثر عنده ايضا فعلم ان المقصود هو الانقاء
دون العدد وانما قيد بالثلث فى الحديث نظرا الى الغالب والله اعلم قوله وغسله
بالماء افضل اى بعد الاستنجاء بالاحجار ثم قيل هو اى غسله بالماء بعد الاستنجاء
بالاحجار ادب وقيل سنة فى زماننا سئل الحسن البصرى عن الاستنجاء بالماء
فقال سنة فقيل له كيف ورسول الله صلى الله عليه وسلم والكبار من الصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين تركوه فقال كانوا يبعرون بعرا وانتم تثلطون ثلطا فان قلت السنة
لا تثبت الا بالمواظبة ولا مواظبة اجيب بان المواظبة هنا ثابتة دلالة فان حالهم
لو كان ثلطا لنا لواظبوا على الغسل بالماء

كتاب الصلوة

هى فرض عين
ثبتت فرضيتها بقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى وقوموا لله
ومحافظتها اداؤها فى وقتها ثم هى خمس لان النص يقتضى عددا له وسطى وواو
الجمع للعطف المقتضى للمغايرة واقله خمس كذا فى الكافى وقد يقال اللام
فى قوله على الصلوات ان كانت للجنس فلا تمسك فيه اما ان اريد الفرد الحقيقى
فظاهر وكذا ان اريد الحكمى لان قوله والصلوة الوسطى حينئذ تخصيص بعد تعميم
غير مغاير للمعطوف عليه وان كان للاستغراق فكذلك لان لام الاستغراق
هو لام الجنس المراد به الفرد الحكمى فكانه تمسك بملاحظة لفظية قوله واول
وقت الفجر كان عليه ان يقدم وقت الظهر كما قدمه فى الحديث المذكور فى المصابيح
وما قيل من انه قدم وقت الفجر لعدم الاختلاف فى اوله وآخره ففيه نظر لوقوع
التصريح بالاختلاف فى اوله فى المحيط وغيره ففى المحيط اذا طلع الفجر الثانى خرج
وقت العشاء ودخل وقت صلوة الفجر هذا هو المنقول عن اصحابنا ولم ينقل
عنهم ان العبرة لاول طلوع الفجر الثانى او لاستطارته وانتشاره وقد اختلف
المشايخ فيه وذكر فى الطلبة هذا الاختلاف منقولا عن صلوة المغنى بمثل هذه
العبارة وذكر فيها بعد ذكر الاختلاف وقال شمس الائمة الحلوانى القول الاول
احوط والثانى اوسع يعنى الاستطارة قوله اذا طلع الفجر الثانى اذا خبر لقوله
اول وقت الفجر على من جوز ان يقع اذا غير ظرف كما يقال اذا يقوم زيد اذا يقعد
عمرو اى وقت قيام زيد وقت قعود عمرو قوله وهو البياض الذى يبدو
طولا ثم يعقبه الظلام تصريح بان الفجر الاول بعد طلوعه يغيب ويطلع الثانى
بعد غيبوبته حيث قال ثم يعقبه الظلام وليس كذلك عند المشاهدة ولكنا
فانا نشاهد انه لا يغيب بل يبقى الى ان يطلع الفجر الثانى من تحت بياضه من الافق

المظلم

عا فيه ان الصلاة مقولة على المفروضة والواجبة والمندوبة
وغير ذلك فترجيع الضمير اليها
فيه ما لا يخفى
محمد الفاضل

المظلم الشبيه بالخيط الاسود وعليه يدل قوله تعالى حتى يتبين لكم الخيط الابيض
من الخيط الاسود من الفجر وفسر الخيط الابيض بالصبح الصادق والاسود
بالصبح الكاذب ووزانه وزان قولك خرجت من البصرة الى الكوفة وانه يشير
بوجودا لبصرة وقت الخروج منها فكذا قوله تعالى من الخيط الاسود يشعر ببقائه
وقت تبين الابيض منه ويدل عليه ايضا قوله عليه السلام لا يغرنكم اذان بلال
ولا بياض الافق المستطيل هكذا حتى يستطير هكذا فالضمير فى قوله يستطير
يرجع الى البياض الافقى المستطيل المسمى بالفجر الكاذب فيدل على ان المستطير
هو المستطيل بعينه لا انه يغيب ويذهب ثم يطلع الفجر الثانى والجواب ان
قوله يعقبه الظلام كلمة ثم فيه بمعنى الواو اى يكون عقبه الظلام بالنسبة الى المكان
دون الزمان لا يقال الظلام يكون تحته لا عقيبه لانه لا فق المشرق بالنسبة
الى بياضه خطان خط من التحت وخط من العقيب لان السماء كروية وبياض الصبح
يستطيل الى كبد السماء فيصح ان يقال ويكون عقيبه ظلام فى افق المشرق
ويمكن ان يجاب بانه لهب الشمس وضوءه والشمس جانب الشرق وقت الارتفاع
بزتها ينتقل عن المطلع نحو الجنوب وتميل اليه ساعة فساعة من ابتداء الطلوع
فكذا لهبها ينتقل عن المطلع نحو الجنوب ويعقبه الظلام فى مطلعه لانه قليل الضوء
بخلاف الفجر الثانى لانه كثير الضوء ويزداد ضوءه ساعة فساعة حتى يتنور المشرق
كله كذا ذكر جدى ابا لام رضى الله عنه فى رسالة الصبح وقد امعن النظر فيها مر
برهة من الزمان وكان اماما صادقا لم يسمح بمثله الادوار ما دام الفلك
الدوار افاض الله سحايب الطاف عليه وعلى اولاده قوله لا يغرنكم
اذان بلال ولا الفجر المستطيل قال جدى رحمه الله الفجر الاول قد يطلع منتشرا
جنوبا وشمالا شبيها بالفجر الثانى كما ستقف عليه بالخوض والامعان
ففى تخصيص نوع المستطيل منه فى الاحاديث نكتة لطيفة وهى ان فى الليالى
التى تطلع الفجر الاول مستطيلا يبقى زمانا طويلا لا يشتبه معرفتهما لاستطالة
الفجر الاول واستطارة الثانى وفيما يطلع الاول مستطيرا يبقى قليلا ويشتبه
الفرق بينهما الا على من كان عالما بمطلعه ومطلع الثانى وكيفية بياضهما
والثانى وقت الاشتباه والاحتياط لازم فاقتضت الحكمة تخصيص نوع المستطيل
بالذكر قوله لهما امامة جبريل عليه السلام روى ابن عباس رضى الله عنهما قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امنى جبرئيل مرتين فصلى بى الظهر حين زالت
الشمس فكان الفئ مثل الشراك والعصر حين كان كل شئ مثل ظله والمغرب
حين يفطر الصائم والعشاء حين غاب الشفق والفجر حين حرم الطعام على الصائم
وصلى فى الغد الظهر حين كان كل شئ مثل ظله والعصر حين كان ظل كل شئ مثليه

والمغرب حين افطر الصائم والعشاء حين ذهب ثلث الليل والفجر حين اسفر
ثم التفت الى فقال هذا وقت الانبياء من قبلك والوقت ما بين هذين
الوقتين فان قلت لما صلى الظهر في اليوم الثاني في الوقت الذي صلى فيه
العصر في اليوم الاول نسخ الاول الثاني قلت معناه صلى به العصر في اليوم
الاول حين زاد على المثل والظهر في اليوم الثاني قبل ان يزيد لكن يقرب منه
والدليل عليه ان المقصود بيان اول الوقت واخره فلو كان امامة الظهر
في اليوم الثاني في الوقت الذي امه للعصر في اليوم الاول فكان نسخا لاول
الوقت لا بيانا فيبقى اول وقته مجهولا على ان قوله والوقت ما بين هذين
الوقتين اقوى دليل على ان وقت العصر لم ينسخ بالامامة في اليوم الثاني
قوله وله قوله عليه الصلاة والسلام ابردوا بالظهر فان قلت هذا
الحديث يدل على بقاء الوقت الى ان يصير ظل كل شيء مثليه بالاشارة وحديث
الامامة من قوله والوقت ما بين هذين يدل على انتفاء وقته ببلوغ الظل
مثله بالعبارة والعبارة راجحة اجيب بان قوله والوقت ما بين هذين متروك
الظاهر لاتفاقهم على بقاء وقت العصر بعد بلوغ الظل مثليه وبقاء وقت
العشاء بعد ثلث الليل وبقاء وقت الفجر بعد الاسفار فان قلت يحتمل
ان يكون معناه صلوها في اول وقتها لان برد النهار اوله قلت لا نسلم ان
الابراد بهذا المعنى حقيقة ولئن سلم فقد تعين معنى الاداء في وقت البرد مرادا
بما روى عنه عليه السلام انه قال لمعاذ اذا كان الصيف فابرد بالظهر وان
كان الناس يقيلون فامهلهم حتى يدركوا وبما روى انس رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم اذا كان في الشتاء بكر بالظهر واذا كان في الصيف
ابردها ولانه لو كان المراد به التعجيل بمعنى عجلوا الظهر لكان مطلقا في الصيف
والشتاء فلا يلائم التعليل المذكور لعدم شدة الحر في الشتاء وايضا ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله وافقان في حمل الابراد على معنى الاداء وقت البرد حتى يريان
تاخير الظهر في الصيف مستحبا بهذا الحديث فيصلح الاحتجاج عليهما قوله
واذا تعارضت الاثار لا ينقضي الوقت بالشك قلت اذا تعارضت وجب
ان يؤخذ بالاقل المتيقن الا يرى انه لما تعارضت الاثار في اخر وقت الاضحية
اخذ بالاقل المتيقن وما قلتم بان وقت الاضحية كان ثابتا فلا يخرج بالشك
وكذا لما تعارضت الاثار في مدة بلوغ الغلام اخذ ابو حنيفة بالاقل المتيقن وكذا
لما تعارضت في تكبيرات العيد والتشريق اخذ بالاقل اجيب بان الاخذ بالمتيقن
هنا في وقت الظهر ان كان يقتضي ان يكون وقته الى بلوغ الظل مثله فالاخذ بالمتيقن
في حق العصر ان يكون وقته الى بلوغ الظل مثليه لاتفاقهم على انه ليس بين الظهر والعصر

عه اى لا اول وقت العصر كما يفهم من السياق والسياق لمحمد صاحب

وقت مهمل فبالضرورة لو اجيب بالمتيقن في وقت الظهر لاثبتنا وقت العصر
بالشك ولو اخذ بالمتيقن في وقت العصر لانفينا وقت الظهر بالشك ولكن الانتفاء
اهون من الاثبات واذا دار بين ان يثبت الشيء بالشك وبين ان ينفي بالشك
وجب القول ببقائه بالشك فلانه بالمتيقن في جانب العصر دون الظهر او نقول
الصلوة عبادة معقولة في جميع الاوقات فلا يحكم بخروج وقتها بعد الدخول
ما لم يتيقن بالخروج بخلاف الاضحية فانها غير معقول فلا يصح الحكم بوقوعها عبادة
الا اذا اتى بها في وقتها يقينا وفي مدة بلوغ الغلام الاحتياط في الاخذ بالاقل
قوله لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها
اي ادرك صلوة العصر في الوقت قوله هذا الحديث يدل على بقاء وقت العصر
بعد الاصفرار بالاشارة وما روى انه عليه السلام قال وقت العصر ما لم تصفر الشمس
بعبارته يدل على انتهاء وقته بالاصفرار والعبارة راجحة وايضا لما تعارضت
الاخبار وجب ان يؤخذ بالاقل قوله وقال الشافعي رحمه الله مقدار ما يصلي فيه
ثلث ركعات قلت ليس مذهب الشافعي رح كما ذكر لان وقت المغرب في قوله
الجديد هو مقدار ما يتطهر ويتستر ويؤذن ويقيم ويصلي ثلث ركعات وركعتين
بعده والاعتبار في جميع ذلك بالوسط المعتدل حتى اذا مضى هذا القدر انقضى
الوقت وفي قوله القديم يمتد وقتها الى غيبوبة الشفق قال النووي والاحاديث
الصحيحة مصرحة بالقديم وتأويل بعضها متعذر وهو الصواب واختاره
ابن جرير والخطابي والبيهقي والغزالي والبغوي وعلى القول الجديد لو شرع
في المغرب في وقتها المضبوط جاز مدها الى غروب الشفق على الصحيح وان لم يجز
تاخير غيرها من الصلوات الى خروج بعضها عن الوقت لما روى انه صلى الله عليه
وسلم قرأ سورة الاعراف في المغرب كذا في شرح الحاوي فظهر ان ما ذكره المصنف
من قول الشافعي رحمه الله لا يوافق واحدا من قوليه فكأنه اراد والله اعلم لقوله مقدار
ما يصلي فيه ثلث ركعات اي مقدار ما يتمكن من اداء ثلث ركعات على وجه مسنون
وتمكنه منه لا يكون الا بالتمكن من التطهير والتستر والاذان والاقامة وثلث ركعات
وركعتين بعده فينا ولجميع ذلك قوله وما رواه موقوف على ابن عمر فان قلت
وقفه على ابن عمر رضي الله عنه لا يقدح في الاحتجاج به لان اثر الصحابي اذا كان غير معقول
حجة يعارض الخبر به صرح به المصنف في كتاب الديات حيث قال وابن مسعود
قال بالتغليظ ارباعا وهو كالمرفوع فيعارض به اي يعارض الخبر به اجيب بان
غير المعقول انما يجب حمله على السماع اذا لم يعرف ذلك الا سماعا من صاحب الوحي
ومعرفة الشفق وهو لا يتوقف على السماع منه لانه ربما يعرف بالرجوع الى اهل
اللسان لانه قضية لغوية فيتلقى من اهل اللغة ولا يحتاج فيه الى التوقيف من صاحب الوحي

وما ذكر في بعض الشروح هنا من انه اثر ولا اثر للاثر بمعارضته الخبر ففيه نظر
لما ذكر من كتاب الذبائح ففيها اشارة الى ان الاثر الغير المعقول مثل الخبر فصح معارضة
الخبر الا ان يأول بانه لا اثر لهذا الاثر الذي لا يحتاج فيه الى التوقيف من صاحب الشرع
بان يكون مثله قضية لغوية يمكن تلقيه بالرجوع الى اهل اللسان او نقول اثر الصحابي
وان كان حجة لكن اثر ابن عمر رضي الله عنه معارض باثر اخر فان الصحابة اختلفوا
في الشفق فلما تعارضت الاثار فسقطت فبقي الخبر المرفوع بلا معارض فيجب العمل به
فان قلت الاثر الغير المعقول في حكم المرفوع فكان المرفوع مع الموقوف كالاخبار
المتعارضة قلنا هذا الاثر لامكان تلقيه من اهل اللغة ليس بمحمول على السماع
البتة حتى يكون في حكم المرفوع فكان في حكم الاثر المعقول فلا يكون من جنس الخبر
فهذا التعارض فيه يصار الى الخبر الغير المتعارض بجنسه والله اعلم قوله لقوله
عليه السلام واخر وقت العشاء حين يطلع الفجر فان قلت هو معارض بما روي
عن عبد الله بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وقت صلوة العشاء الى نصف
الليل الاوسط قلت لما تعارضا وجب تقرير ما كان على ما كان ووقت العشاء
كان ثابتا بيقين فلا يزول بالشك ونقول قوله عليه السلام وقت صلوة العشاء
الى نصف الليل محمول على بيان الوقت الذي لا يكره التأخير اليه عملا بالحديثين
قوله وهو حجة على الشافعي رح في تقديره مدة ذهاب ثلث الليل وذكر في الحاوي
ان وقت العشاء يدخل بغروب الحمرة الى الفجر الصادق والوقت المختار من اول وقتها
الى ثلث الليل والله اعلم بالصواب قوله فضل لقوله عليه السلام اسفروا بالفجر
فان قلت هو معارض بخبر ابي مسعود الانصاري قال رايت رسول الله صلى الله
عليه وسلم صلى الصبح مرة بغلس ثم صلى مرة فاسفر بها ثم كانت صلوته التغليس
الى ان فارق الدنيا وبحديث عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يصلي الصبح فينصرف النساء متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس
اجيب بانه لما تعارضت الاخبار صرنا الى القياس وهو معنا لان في التغليس
تقليل الجماعة وفي الاسفار تكثيرها قوله يستحب التعجيل في كل صلوة بان يشتغل باسباب
الصلوة كالطهارة والستر والاذان كما دخل الوقت فانه لا يعد حينئذ متوانيا
ولا مؤخرا والشغل الخفيف كاكل لقمة وكلام قصير لا يمنع ادراكه ولا يكلف العجلة
على خلاف المعتاد ولو كان متلبسا بالاسباب بان كان متوضيا مستور العورة
واخر بقدر الاشتغال بها كان مدركا للفضيلة ايضا كذا في شرح الحاوي ثم ما ذكر
من التعميم بقوله في كل صلوة ليس كما ينبغي لما ان الابراد في الظهر ايضا مستحب عند
الشافعي رح عند شدة الحر بقطر حار كالحجاز لطالب الجماعة في مسجد ياتي الناس
فيه من بعيد الا ان يقال الاستغراق يوجب شمول الافراد لا شمول احوالها

والشافعي رحمه الله يقول بالتعجيل في كل صلوة وان كان لا يقول به في كل حال ثم
استدل على استحباب التعجيل في كل صلوة بقوله وسارعوا الى مغفرة من ربكم
وجوابه ان مغفرة نكرة في سياق الاثبات فيخص وقد اريد به الجهاد فلا يبقى
غيره مرادا ولان المسارعة الى المغفرة انما يكون في المسارعة الى الشيء الذي هو
افضل عند الله من غيره وذلك في تكثير الجماعة لا في تقليلها وذلك في الاسفار
وفي الابراد بالظهر في الصيف وايضا قوله سارعوا الى مغفرة مخصوص البعض
بالاجماع حتى يستحب الابراد بالظهر عنده ايضا في بعض الاماكن على اعتبار بعض
الاحوال فيخص غيره بالقياس عليه بجامع المحافظة على تكثير الجماعة قوله لما
روينا ولرواية انس رضي الله عنه كان النبي عليه السلام اذا كان في الشتاء بكر
بالظهر واذا كان في الصيف ابرد بها فان قلت قال انس اذا صلينا خلف رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالظهاير سجدنا على ثيابنا اتقاء الحر وقال ابو برزة الاسلمي
رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بالهجير التي يدعونها الاولى
حين ترحض الشمس وروي عن عائشة رضي الله عنها قالت ما صلى رسول الله
صلى الله عليه وسلم صلوة لوقتها الاخر مرتين حتى قبضه الله والابراد بالظهر
لا يكون الا باداته في اخر وقته لما مر ان الحر لا يفتر الا بعد المثلين قلت لما
تعارضت افعاله رجعنا الى قوله عليه السلام ابردوا بالظهر ولقائل ان يقول
الاقوال ايضا متعارضة فقد روي عن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال
له يا علي ثلث لا تؤخرها الصلوة اذا اتت والجنازة اذا حضرت والايم
اذا وجدت لها كفوا وقال صلى الله عليه وسلم اول الوقت رضوان الله واخره
عفو الله رواه ابن عمر وعن ام فروة رضي الله عنها سئل عليه السلام اي الاعمال
افضل قال الصلوة لاول وقتها وروى ابو هريرة لو يعلمون ما في الهجير لاستبقوا اليه
والهجير الاتيان الى الشيء وقت الحرارة والمراد هنا وقت الظهر فالوجه ان يقال
لما تعارضت الافعال والاقوال صرنا الى القياس وذلك ان تكثير الجماعة
مستحب بالاجماع ولا يتوصل اليه الا بتاخير الظهر في الصيف الى وقت البرد
لاشتغالهم بالقيلولة في اول الوقت وتعذر الخروج من البيت ح وما لا يتوصل
بالمستحب الا به يكون مستحبا ايضا فان قلت المسارعة الى المامور به مندوب
قلنا نعم ولكن الامر بالصلوة يتوجه في اخر الوقت فلا يكون الصلوة مامورا بها
في اول الوقت قوله الى ما قبل ثلث الليل الظاهر ان المراد بالتاخير الى ما قبل
ثلث الليل هو ان لا يشرع فيها قبله وعليها ظاهر قوله عليه السلام اخرت العشاء
الى ثلث الليل وهذا لان العشاء عبارة عن جميع الصلوة فتاخيرها الى الثلث
حقيقة انما يكون بتاخير الشروع فيها الى ذلك اذ لو شرع قبل انقضاء الثلث

واتمها قبيله كان تأخير الاخر لاجزائها اليه لا تأخير الكل ولا دليل حتى يصرف
اللفظ عن الحقيقة بخلاف قوله وتأخير العصر ما لم يتغير الشمس لقيام الدليل على ان
المراد تأخير الاتمام دون الشروع لكراهة العصر وقت التغير وكذا قوله والتأخير
الى نصف الليل مباح معناه تأخير الاتمام لا تأخير الشروع بدليل قوله والى النصف
الاخير مكروه لما فيه من تقليل الجماعة وهنا قد دل الدليل على ان المراد تأخير
الشروع وذلك لان المطلوب من التأخير هو الاداء في وقت سكون الاصوات
فان العبادة حينئذ احلى واصفى وانه وقت متبرك على ما يشير اليه قوله تعالى
والليل اذا سجى اى سكون الاصوات فيها وسكونه يكون بعد ذهاب الثلث
غالبا فيستحب اداءها والشروع فيها بعده **قوله** لما فيه من تكرار النوافل
لكراهتها بعده مشكل لما سيأتيك ان كراهة النفل بعد العصر ليس لمعنى في الوقت
بل لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول بالفرض وفيه اشارة ظاهرة الى ان
الاشتغال بالفرض بترك النفل وابقاء المكنة من الفرض اولى من الاشتغال
بالنفل وان الاشتغال بالفرض ولو حكما اكثر ثوابا من الاشتغال بالنفل
ومتى كان كذلك كان السعي في تكثير الاشتغال بالفرض التقديري بعد العصر
اولى من السعي في تكثير النوافل قبل العصر فعلى هذا يجب ان يستحب تعجيل العصر
ليكون ذلك سببا لتكثير الاشتغال بالفرض التقديري الذي هو اولى من الاشتغال
بالنفل وان يكون تعجيل العصر اولى من التأخير **قوله** لقوله عليه السلام لولا ان اشق
على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل **فان قلت** ينبغي ان يكون سنة كالسواك
حيث قال فيه لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل وضوء **قلت**
ثبت سنية السواك بمواظبته عليه السلام ولولاه لقلنا باستحبابه ايضا ولا
مواظبة هنا ولانه قال ثمه لامرتهم والامر للوجوب وقد امتنع بعارض المشقة
فيكون سنة اما هاهنا فقال لاخرت وفعله مطلقا يدل على الاستحباب لا الوجوب
كذا في الكافي **قلت** النكتة الثانية منظور فيها لانه روى ابو هريرة رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لولا ان اشق على امتي لامرتهم بتأخير العشاء
وبالسواك عند كل صلوة كذا في المصابيح وقال عليه السلام اعتموا بهذه الصلوة
يريد صلوة العشاء والامر للوجوب فاذا انتفى الوجوب بعارض وجب ان
يثبت السنية كما في السواك وقال ابن جريج قلت لعطاء اي صالت في النوم قبل
العشاء فقال سمعت ابن عباس رضي الله عنه يقول اعتم رسول الله صلى الله
عليه وسلم بالعشاء حتى رقد الناس واستيقظوا ورقدوا واستيقظوا فقام
عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال الصلوة قال عطاء قال ابن عباس فخرج النبي
صلى الله عليه وسلم كاني انظر اليه الآن يقطر رأسه ماء واضعا يده على رأسه

فقال

فقال لولا ان اشق على امتي لامرتهم ان يصلوها هكذا كذا في البخاري على ان
المراد بقوله لاخرت العشاء امرت بالتأخير اذ المشقة انما هي في الامر بالتأخير
المقتضي للوجوب لا في فعل التأخير الموجب للاستحباب والسنية فلا فرق بين
قوله امرت بالسواك وقوله اخرت العشاء اذ المراد به هو الامر بالتأخير وكيف
لا يراد بالتأخير الامر به والمنتفي هو الامر بالتأخير لا نفس التأخير فانه قد
كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو تقتضي انتفاء ما دخل عليه على ان
قوله فعله مطلقا يدل على الاستحباب مشكل اذ فعله اذا كان يدل على الاستحباب
ولو ثبت الفعل ثبت الاستحباب واذا انتفى الفعل انتفى الاستحباب
والتأخير الذي هو فعل الرسول الموجب ينتفي هنا بقضية لولا فينتفي
الاستحباب ايضا وليس الامر كذلك على ان التأخير لما كان منتفيا بقضية
لو اذا اريد به حقيقة التأخير لزم ان يكون التعجيل هو الموجود منه صلى الله
عليه وسلم فيكون الحديث دليلا على استحباب التعجيل والمقصود هو اثبات
استحباب التأخير ولا يجوز ان يراد بقوله اخرت واظبت على التأخير
اذ المواظبة من حيث يوجب السنية دون الوجوب لا يوجب المشقة كما
في السواك بل لا بد وان يراد بالتأخير الامر به **قوله** لان دليل الكراهة
وهو تقليل الجماعة **فان قلت** لو كان تقليل الجماعة دليل الكراهة وجب ان
يكره اداء الفجر في اول وقته لان فيه تقليل الجماعة الذي هو دليل الكراهة
من غير معارضة دليل الندب والمسئلة بخلافه **قلت** يمنع عدم المعارضة
بل عارضه قوله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم وقوله فاستبقوا الخيرات
كذا ذكر شيخ الاسلام نقله الشارح **وفيه بحث** اما اولا فلان المسارعة
الى المغفرة لو كانت دليل استحباب التعجيل لكانت دليلا لكراهة التأخير ايضا
فتعارض دليل الاستحباب في الاسفار وهو تكثير الجماعة فيجب ان لا يستحب
بمعارضة واما ثانيا فلان الشارح ذكر في الجواب عن تعلق الشافعي رحمه الله
بنص المسارعة ان المسارعة الى مغفرة الله تعالى انما تكون في المسارعة الى الشيء
الذي هو افضل عند الله وذلك في تكثير الجماعة وذلك في التنوير وكان في التنوير
مسارعة الى مغفرة الله تعالى لا في التغليس وبهذا يظهر ان نص المسارعة لا يصلح
معارضا لدليل الكراهة **قوله** والمراد بقوله وان يقبر فيها صلوة الجنازة
مشكل اذ الصلوة سبب الدفن والدفن مسببها وذكر المسبب وارادة السبب
المحض ممتنع عند علمائنا وايضا لو اريد به صلوة الجنازة كان تكرارا لان قوله
ان تصلي فيها يشمل صلوة الجنازة ايضا والجواب اما عن الثاني فظاهر لان الصلوة
اذا اطلقت تقع على ذات ركوع وسجود فيفيد ذكر صلوة الجنازة بعد قوله

المراد بالتنوير تنوير الفجر الارض وهو معنى الاسفار
محمد صاحب

ان تصلي واما عن الاول فلانا لا نسلم ان صلوة الجنازة سبب محض للدفن اذ السبب
المحض ما لا يضاف اليه وجوب ولا وجود وصلوة الجنازة يضاف اليها
وجود الدفن لانها من شرائطه شرعا والشرط في حكم العلة فجاز ان يستعار
المشروط للشرط كما يستعار المعلول للعلة قوله لان الدفن غير مكروه
اي بالاجماع وممن نقل الاجماع على كراهته الشيخ ابو حامد وصاحب الحاوي
والشيخ نصر ذكره النواوي في كتاب الجنايز قوله حجة على الشافعي رحمه الله
في تخصيص الفرايض والنوافل في مكة قلت عبارة الكتاب مع اختلاف النسخ
لا يفي بمذهب الشافعي رحمه الله انما الوافي به هو ما ذكر في الحاوي حيث قال
ان كل صلوة لها سبب متقدم او مقارن فانها لا تكره في هذا الوقت فمنها
الفوايت لعموم قوله من نام عن صلوة او نسيها الحديث وسواء في ذلك
قضاء الفوايت والسنن والنوافل التي اتخذها وردا ومنها صلوة الجنازة
قال عليه السلام يا علي لا تأخر اربعا وذكر منها الجنازة اذا حضرت ومنها
تحية المسجد اذا اتفق دخوله في هذه الاوقات لغرض غير التحية من انتظار
صلوة ونحوه لقوله عليه السلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي
ركعتين اما اذا دخل المسجد في هذه الاوقات ليصلي التحية فيكره كما لو اخر الفايتة
ليقضيها فيها لكونه متحريا لها بالصلوة وقد روي لا تحروا بصلوتكم طلوع الشمس
ولا غروبها ومنها صلوة الاستسقاء لان الحاجة الداعية موجودة في الوقت
ومنها صلوة الخوف اذ ربما تفوت بالانجلاء على تقدير التاخير ومنها الركعتان
بعد الظهر وسجود الشكر وسجود التلاوة وانما يكره في هذه الاوقات صلوة
لا سبب لها الا في حرم مكة لما روي عن ابي ذر ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لا صلوة بعد العصر حتى تغرب ولا صلوة بعد الصبح حتى تطلع الشمس الا
بمكة والمعنى شرف البقعة وزيادة فضيلة الصلوة فيها ولا يختص عدم الكراهة
بمسجد الحرام لان الدليل يشمل الحرم كله للاستواء في الفضيلة هذا لفظه قوله
ولو تعلق بالجزء الماضي فالمؤدي في اخر الوقت قاض هذا بناء على ما قيل ان
شرط الاداء هو وقت الوجوب لا مطلق الوقت حتى ان من شرع في الجزء الاخير وانه
خارج الوقت يكون الكل اداء وقال صاحب الكشف نقلا عن بعض طريقة اصحابنا
وهذا هو المذهب يدل عليه ظاهر قوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر
قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها واما ما قيل من ان الشرط مطلق الوقت فالوجه
هو ما قالوا من ان الجزء القايم المتصل بالاداء اولى من الغاية المنفصل عن الاداء
الذي هو المقصود على ما عرف تحقيقه في البزدوي قوله لانها وجبت كاملة فلا
تتادى بالناقص فان قلت لو ابتدأ العصر في اول الوقت ومده الى ان غربت الشمس

جاز

جاز وفيه اداء الكامل بالناقص لان الجزء الذي يلي الشروع كامل وهو السبب
اجيب بان من شرع في اول الوقت فالجزء المتصل بادائه انما يجعل سببا
على وجه التقرر تصحيحا لما يوجد منه من الاداء فلا يظهر سببية الا في حق
اداء وجد من المكلف ان كاملا وان قاصرا فيكون اداء كما وجب والدليل
انه لو افسد ما شرع فيه ثم مات في الوقت لم يأثم فعلم ان السببية والخطاب
انما يظهر في اداء يوجد منه لا لمطلق الاداء بخلاف اخر جزء الفجر فانه
سبب لمطلق الوجوب وهو يخاطب فيه لمطلق الاداء وما وجب مطلقا
يجب كاملا ولا يتادى بالناقص وبالجملة ان كمال السبب انما يوجب الكمال
في الواجب اذا كان عمله على سبيل الاطلاق اما اذا تقيد بما يوجد من المكلف
كاملا او قاصرا فعمله على حسب ما يوجد او نقول لو حكمنا بفساد العصر
في هذا الوجه رعاية لكمال السبب لبطلت اصل السببية لان ما يلي الشروع
انما يكون سببا بشرط اتصال الاداء به فيبطل سببية عند بطلان الاداء
بالضرورة فيبطل رعاية الكمال من حيث يثبت ويلزم ابطال الاصل لرعاية
الوصف او نقول لو فسد بدخول الوقت المكروه لوجب اعادتها فيه ولا فائدة
في نقضه ثم في ابرامه على نقص وجه منه لانه كان بعضه كاملا وهذا كله
ناقص وهنا جواب اخر قد عرف تقريره في اصول الفقه قوله لان الكراهة
كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول به وانما طلب شغل هذين
الوقتين بالفرض دون اوقات سائر الفرايض ليكون ختم الوظيفة بالفرض
وابتداؤه وايضا المطلق لشروع النفل التقرب الى الله تعالى والتقرب اليه
بشغل القلب منه افضل من التقرب بشغل الجوارح فكره النفل بعد هذين
الصلوتين ليكون الوقت الشريف مشغولا بعبادة القلب التي هي افضل
العبادة فان شغل القلب انما تيسر اذا كان الجوارح ساكنا وقد يقال يجب
ان يكره التنفل بعد دخول وقت العصر قبل الصلوة وبعدها ليصير جميع الوقت
كالمشغول بالفرض كما كره التنفل بعد انفجار الصبح قبل الصلوة وبعدها
ليصير الوقت كله كالمشغول بالفرض وايضا شغل هذا الوقت بالفرض حقيقة
او اعتبارا مستحب وترك المستحب ليس بمكروه قوله وفيما وجب لعينه كسجدة
التلاوة فان قلت في كتب الاصول ان سجدة التلاوة لم تجب لعينها بل لاظهار
الموافقة مع المسلمين والمخالفة مع الكافرين حتى لا يصح النذر بالسجدة لان النذر
انما يصح بما يجب لعينه اجيب بان السجدة واجبة لعينها بمعنى انها ليست بتابعة
لعبادة اخرى وجوبا وسقوطا كالوضوء وليست واجبة لعينها بمعنى انها
واجبة لمعنى الموافقة مع المؤمنين والمخالفة مع الكافرين فلكل وجه فلا تدافع

قوله بعد الفجر اى بعد طلوع الفجر اى الصبح الصادق وفى بعض الحواشى اى بعد
صلوة الفجر فالاول اولى لانه كما يكره التنفل بعد صلوة الفجر يكره ايضا قبلها بعد
طلوع الصبح الصادق قوله وفى الذى شرع ثم افسده وعن الشيخ محمد بن الفضل
رجل جاء الى الامام وخاف لو اشتغل بالسنة ان يفوته الفجر بالجماعة يترك السنة
ويقضيها بعد ما طلعت الشمس عند محمد رحمه الله وان اراد ان يقضيها قبله يشرع
فى السنة ثم يفسدها فاذا فرغ من الفريضة يقضيها قبل الطلوع ولا يكره
لانها صارت دينا عليه كمن شرع فى التطوع ثم افسدها ثم قضيها وذلك
لا يكره كذا هنا ومن المشايخ من قال فى هذه الحيلة امر بافساد العمل وقد قال
الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم فالاحسن ان يشرع للسنة ثم يكبر للفريضة فيخرج
بهذا التكبير من السنة ويصير شارعا فى الفريضة ولا يصير مفسدا للعمل
بل مجاوزا من عمل الى عمل كذا فى شرح الاوراد انه على خلاف ما ذكر فى المتن
وكانه اراد بقوله ولا يصير مفسدا للعمل انه لا يصير مفسدا له قصدا بل
فى ضمن التجاوز الى عمل اخر والا فافساد العمل من ضرورة التجاوز الى الفريضة
والشروع فيها ولقائل ان يقول ان هذا النوع من ابطال العمل لكونه مما يمكنه
الاجتناب عنه ايضا منهى بقوله لا تبطلوا فلا فرق بين ان يقطع السنة قصدا
ثم يشرع للفريضة وان يقطعها بالشروع فيها لان كلا منهما ابطال العمل باب
الاذان قوله فيرفع صوته بالشهادتين الترجيع ان ياتى بالشهادتين
مرتين بصوت خفض ثم يمد صوته فياتى بكل منهما مرتين اخريين بالصوت الذى
افتتح به الاذان قوله وقال الشافعى رح فرادى لنا حديث عبد الله بن زيد فانه
حكى الاقامة مثل الاذان وله حديث انس رضى الله عنه فانه قال امر بلال
ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة الا الاقامة اى قد قامت الصلاة فان قلت
لما تعارضت الخبران وجب ان يؤخذ بالاقل المتيقن اجيب بان ما روينا مشهور
فلا يعارض ما روى وفى الكافى وما روى انه عليه السلام امر بلالا ان يشفع
الاذان ويوتر الاقامة فمعناه انه امر ان يؤذن بصوتين ويقيم بصوت واحد
وقيل اول من افرد الاقامة معاوية رضى الله عنه قلت روى ابن عمر رضى الله عنه
كان الاذان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مثنى مثنى والاقامة فرادى
الا ان المؤذن كان يقول قد قامت الصلوة مرتين وهو يرد المعنى المذكور
وفيه تنصيص بان افراد الاقامة ما كان يختص بمعاوية بل كانت على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم كذلك وايضا الاستثناء الذى روينا فى حديث انس
من قوله الا الاقامة بمعنى قد قامت الصلاة يابى هذا المعنى لانها لا تقام بصوتين
قوله ومراده اذا لم يستطع تحويل الوجه اى لم يستطع الاعلام بمجرد التحويل مع ثبات

مع ثبات

مع ثبات قدميه بان كانت الصومعة اى المسجد متسعة لا يمكنه الاعلام الا بالاستدارة
فعلى هذا قوله بان كانت متعلق بنفى الفعل اى عدم الاستطاعة بسبب ان كانت
الصومعة متسعة او معناه اذا لم يقدر على التحويل مع ثبات قدميه لخوف السقوط
بان كانت المئذنة ضيقة ففى المكان المرتفع الضيق لا يمكن التحويل مع ثبات القدم
فكان قوله بان كانت متعلقا بالفعل المنفى اى اذا انتفى الاستطاعة الحاصلة
باتساع الصومعة قوله والفرق قد ذكرناه وهو ان الفصل بالصلوة فى سائر
الصلوات لا يؤدى الى امر مكروه وفى المغرب يؤدى اليه ولكن للخصم ان يقول
التاخير بقدر ما ياتى بما هو السنة او المستحب ليس بمكروه الا يرى ان التاخير
بقدر الاذان والاقامة ليس بمكروه فكذا بالركعتين قوله وان شاء اقتصر
على الاقامة فان قلت هل هذا الا تخيير بين القليل والكثير اجيب بان فى الكثير
فضل ثواب بخلاف التخيير بينهما فى الفرض والواجب اذ لا ثواب فيه الا فى اسقاط
الفرض لا فى الطول والقصر بخلاف غير الواجب اذ الثواب فيه بقدر التعب
وهو فى الكثير اكثر فيكون ثوابه اوفر قوله فيشترط الطهارة من اغلظ الحدثين
قلت فيجب ان يعاد اذان الجنب كما لو صلى جنبا ولكن لو لم يعد اجزءه فكانه
اراد فيشترط الطهارة لتكميله لا لجوازه وذلك ان شبهة الصلوة على الوجه
الذى ذكروا من انه يراعى فيه ما يراعى فى الصلوة يقتضى ان يستحب له الطهارة
لان ما يراعى فى الصلوة يراعى فيه على وجه الافضلية دون الوجوب فكذا رعاية
الطهارة على انا لا نسلم ان اذان الجنب يقع على السنة على ما سنذكر والله اعلم
قوله ويرد اى لا اذان قبل الوقت لان الاذان للاعلام بدخول الوقت
وقبل الوقت يكون تجهيلا وقال ابو يوسف والشافعى يجوز للفجر فى النصف
الاخير من الليل لتوارث اهل الحرمين ولان بلالا كان يؤذن على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالليل ولنا قوله عليه السلام لبلال رضى الله
عنه لا تؤذن حتى تستبين لك الفجر ومد يده عرضا واما اذان بلال رضى الله
عنه فما كان للفجر ولكن لينام القائم ويقوم النائم فقد كانت الصحابة رضوان
الله تعالى عليهم حزبين حزب يتهجد فى النصف وحزب يتهجد فى النصف
الاخير وكان الفاصل اذان بلال رضى الله تعالى عنه وانما كانت الصلاة
باذان ابن ام مكتوم كذا فى الكافى وفيه بحث اما اولا فلان بلالا لما نهى
عن الاذان حتى تستبين الفجر فكيف كان يؤذن قبل استبانة الفجر ولم يمتثل
للنهى اجيب عنه بان المدعى قبل الفجر انما هو الاذان لصلوة الفجر لا لغرض اخر
واذان بلال كان لينام القائم ويقوم النائم واما ثانيا فلما ذكر فى صحيح
البخارى قال القاسم لم يكن من اذانهما اى اذان بلال واذان ابن ام مكتوم

الا ان يرقى ذا اى ابن ام مكتوم وينزل ذا اى بلال وانه دليل ظاهر على ان
بلالا لم يكن يؤذن الا قبيل الفجر حيث لم يكن بين اذانيهما الا ان يرقى ذا
وينزل ذا فلو كان اذان بلال لينام المتهجد قبل النصف الاخر ويقوم المتهجد
بعد النصف الاول لكان بين اذانيهما وقت مديد على ما لا يخفى واما ثالثا
فلان الاذان دعا للناس الى الصلوة فهل يتصور ان يكون ذلك لغير الصلوة
فعلم انه كان يؤذن قبيل دخول الوقت ليتهيأ المصلى للفجر قبيل الوقت ليتمكن
من اذانها فى اول الوقت بقراءة طويلة كما هو المستحب **قوله** ان لم يعد اجزاه
يعنى الصلوة وفيه بحث لانه ان اراد بقوله والاشبه ان يعاد الاعادة
على استحباب فلا حاجة الى تاويل قوله وان لم يعد اجزاه مع ان الظاهر
لفظا ومعنى هو ارادة الاذان وان اراد الاعادة على سبيل اللزوم بمعنى
انه ان لم يعد لا يكون مقيما للسنة فالتاويل المذكور ان كان يحتاج اليه
لدفع المخالفة لكنه غير مفيد لتصريح محمد رح باستحباب الاعادة فى قوله واحب
الى ان يعيد الا ان يقال ليس المراد بقوله احب ان الاعادة مستحبة بل
معناه ينبغى ان يعاد وذلك يحتمل ان يكون لدفع الكراهة او ليقع عن السنة
فلو حمل على الاول كان معنى قوله اجزاه اجزاه الاذان عن السنة وان حمل
على الثانى فمعناه اجزاه الصلوة من غير اذان واختار المصنف المعنى الثانى
زعما منه ان الطهارة عن الجنابة من شرائط الاذان على ما صرح به قبل هذا
ان للاذان شبها بالصلوة وليس بصلوة واشترط له الطهارة عن الجنابة
دون الحدث عملا بالاعتبارين فى الصلوة **باب شروط الصلوة التى
يتقدمها قوله** ويستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد شرعه
من عين غيره فرض فى الصلوة خلافا لمالك رحمه الله فانه يقول ستر العورة ليس
بشرط للجواز لكن ما دام الوقت باقيا يعيد الصلوة استحسانا وهو يعتبره بالطواف
بجامع ان كلا منهما عبادة متعلقة بالبيت ولنا قوله تعالى خذوا زينتكم
عند كل مسجد اى ما يوارى عورتكم عند كل صلوة **فان قلت** الاية وردت
فى الطواف **قلت** العبرة لعموم اللفظ وكلمة كل عامة فيتناول بعمومها
جميع ما يحل فى المسجد من الصلوة والطواف **فان قلت** النص لا يتناول غيرها
ورد فيه الا كما يتناول ما ورد فيه وقد يتناول الطواف فى حق الوجوب
دون الافتراض حتى كان الطواف عاريا معتدا به فكذا فى حق الصلوة **قلت**
النص يدل على الفرضية فيهما الا انها سقطت فى الطواف بدليله وهو
الاجماع ولا دليل على سقوطها فى حق الصلوة فيبقى كذا فى الشروح وقد يمنع
الاجماع مع مخالفة الشافعى رحمه الله وهو اقعد بمعرفة الاجماع فلو كان فيه اجماع

لعرفه

لعرفه ولم يخالفه والاظهر ان يقال ان الاية ماولة لاحتمال ان يكون المراد
بالمسجد الطواف او الصلوة او الدخول فيه او ما يحل فيه طوافا كان او صلوة
او غيرهما فلا يثبت به فرضية الستر فى الطواف والا لزم تقييد المطلق وهو
قوله تعالى وليطوفوا بالاية الماولة وذلك غير جائز واما الصلوة فالاحتمالات
المذكورة لا يقدح فى اقتضاء الاية لزوم الستر فيها لان هذه الاية اقتضا
فى لزوم الستر فى الصلوة بكل حال اما ان كان المراد بالمسجد الصلوة او ما يحل
فيه فبالعبارة واما ان كان المراد منه الطواف فبالدلالة لان الستر لما
وجب فى الطواف وبابه اوسع من باب الصلوة حتى حل فيه المنطق دونها
فلان يجب فى الصلوة اولى واما ان اريد به الدخول فكذلك لان الصلوة
هى المقصودة من الدخول فيه فاذا لزم الستر عند الدخول فيه فلان يجب عند
اداء المقصود اولى فكانت الاية مقتضية لوجوب الستر فى الصلوة بلا
احتمال ضده فكانت قطعية فى حقها فيفترض بها الستر فيها فاما الطواف
فلا موجب للاية فى لزوم الستر فيه على تقدير ارادة الصلوة لا بالعبارة وهو
ظاهر وكذا بالدلالة لان بابها اضيق من بابه فلا يدل وجوب الستر فيها
على وجوبه فيه فيكون احتمال التاويل بالصلوة قادحا فى اقتضائها وجوب الستر
فى الطواف فلا يثبت بها الفرضية **فان قلت** كيف يحتمل الاية ارادة الصلوة فقط وقد
وردت فى الطواف **اجيب** بان ورودها فى الطواف لم يثبت بدليل قطعى فلا يقطع
احتمال ارادة الصلوة فقط على ان ورودها فى الطواف لا ينافى ارادة الصلوة لانها
وردت قطعا لهم عما كانوا عليه من ان نزع الثياب التى تقارف فيها الذنوب
حسن عند الطواف وهذا الغرض يحصل ببيان لزوم الستر فى الصلوة لان الستر
اذا وجب فى الصلوة لم يحسن تركه بل يحرم واذا لم يكن حسنا فى الصلوة التى معنى العبادة
فيها اظهر من الطواف فلان لا يكون حسنا فى الطواف اولى ونقول الامر بالصلوة
مجمل فيصلح هذه الاية الماولة بيانا له واما الامر بالطواف فمطلق وتقييد المطلق بالماول
غير جائز فامكن القول بافتراض الستر فى الصلوة دون الطواف **فان قلت** امر الصلوة
مجمل فى حق الاركان دون الشروط **قلنا** بل مجمل فى حق الشروط ايضا الا يرى ان
القعدة الاخيرة شرط التحليل من الخروج عن الصلوة على ما صرح به صاحب النهاية
نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام والايضاح ثم صرح فى النهاية نقلا عن الاسرار
بان خبر القعدة وقع بيانا لمجمل الكتاب فيثبت به الفريضة وان كان من الاحاد
وكذا جعل صاحب الكافى خبر الترتيب بين الوقتية والفائتة بيانا لقوله اقيموا
الصلوة على ما سياتيك ولا شك ان الترتيب من الشرائط دون الاركان
وتحقيقه ان لكل فعل شرعى تفسيرين تفسير من حيث الماهية وتفسير من حيث الخروج

عن العهدة والصلوة المامور بها مجملة فى حق التفسيرين ففسرها الشرع من حيث الماهية
بالقيام والقراءة والركوع والسجود ومن حيث الخروج عن العهدة بالقيام والقراءة
والركوع والسجود مع الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والنية والتحريمة فى اولها
والقعدة فى اخرها ثم هنا بحث وذلك ان العرب كانوا يطوفون بالبيت عراة
الرجال بالنهار والنساء بالليل وكانوا يقولون لا نطوف فى الثياب التى قارفنا
فيها الذنوب فنزل قوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد نهيا لهم عما كانوا
عليه وتنصيصا بان الستر واجب فى كل حال فى العبادة وغيرها لا كما زعموا
ان نزع الثياب عند الطواف احسن فكانت الاية ناطقة بافتراض الستر
عند الصلوة مثل افتراضه فى غيرها ولا دلالة لها على كونها من فروض الصلوة
لجواز ان يكون الشئ فرضا فى الصلوة ولا يكون من فروض الصلوة لجواز ان
يكون من فروض الصلوة كغض البصر عن الاجنبية وبالجملة لا دلالة للاية
على كون الستر فرضا لحق الصلوة لاحتمال ان يكون فرضا لحق الناس غير انه
قيد بقوله عند كل مسجد ردا لما كانوا عليه وجوابه ان التعميم الوارد فى قوله
تعالى عند كل مسجد ينافى حمله على لزوم الستر لحق الناس اذ لا يجب الستر لحقهم
فى موضع لا يراه غيره فلا يجب الستر حينئذ عند كل مسجد لا يراه فيه غيره
ولما قال عند كل مسجد علم ان المراد بيان لزوم الستر لحق العبادة تعظيما لشانها
وهذا لما عرف انه اذا كان للنص محملان يحتاج فى احدهما الى التخصيص دون الاخر
فما لا يحتاج اليه فهو حق والله اعلم قوله وهذا تبين ان السرة ليست بعورة
لان قوله ما بين سرته فى الرواية الاولى وما دون سرته فى الثانية يدل ان
على انها ليست بداخلة فى العورة فان قلت دلالة الرواية الثانية ظاهرة اما
دلالة الاولى فمشكلة لان قوله ما بين سرته الى ركبتيه وزان قولنا انت طالق
ما بين واحدة الى ثلث وقولنا لفلان على ما بين درهم الى عشرة وفى مثله يدخل
الغاية الاولى حتى تطلق ثنتين ويلزمه تسعة دراهم اجيب بان قولنا ما بين
كذا الى كذا بحقيقته لا يتناول الغاية الاولى غير ان اباحنيفة رح ادخلها
فى الاعداد بحكم العرف يقولون سنى ما بين ستين الى سبعين ويريدون
اكثر من الاقل واقل من الاكثر ولا عرف فى غيره فبقى على الحقيقة قوله وكلمة
الى نحملها على كلمة مع عملا بكلمة لانه محكم والى يستعمل بمعنى مع ايضا وان كانت
على حقيقتها وهى الغاية فهى غاية للاسقاط فيدخل ولئن كانت غاية مد
فتعارضت الروايتان فتساقطتا فثبت عورتية الركبة بقوله عليه السلام
غط ركبتيك يا جرهد فانها عورة كذا فى الكافى وفيه نظر اما اولا فلانه
لا معنى لقولنا ما بين سرته مع ركبتيه لان كلمة بين تستدعى التعدد فيجب

ان

ان يؤول بما يصححه وحمله على معنى مع لا تصححه واما ثانيا فلان الغاية فى مثل هذا للمد
لا للاسقاط حتى يلزمه تسعة اذا قال على ما بين درهم الى عشرة ويقع تطليقتان
اذا قال انت طالق من واحد الى ثلث على ان الاسقاط يستدعى ان يدخل المجرور
بالى فيما قبلها وذا هنا غير ظاهر واما ثالثا فلان الرجوع الى قوله غط ركبتيك
ترجيح للرواية الثانية بدليل مستقل وذلك باطل اللهم الا ان يثبتان راوى
الروايتين واحد فحينئذ يتساقط روايتان ويجب الرجوع الى رواية غيره السالمة
عن المعارضة ومثل ذلك جائز على ما يجئ فى كتاب السير ان شاء الله تعالى واما رابعا
فلان حديث جرهد ايضا معارض بقوله عليه السلام اذا زوج احدكم عبده امته
فلا ينظر الى ما دون السرة وفوق الركبة الا ان قوله عليه السلام الركبة من العورة
وفى حديث جرهد فانها عورة عبارة فى عورتية الركبة وما روى اشارة فيه
فلا يعارضه قوله وهذا تنصيص على ان القدم عورة وقد روى عن ام سلمة
رضى الله عنها انها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم اتصلى المرأة فى درع وخمار
ليس عليها ازار قال اذا كان الدرع سابغا يغطى ظهور قدميها قوله وهما ان الربع
يحكى حكاية الكمال كما فى مسح الرأس والحلق فى الاحرام قلت فيه اشارة الى ان
الاصل فى وجوب الدم بالحلق انما هو حلق الكل الا ان الربع يقام مقام الكل
فيجب الدم بحلقه ايضا وذكر فى جناية الحج ان ربع الراس هو الاصل فى ايجاب الدم
الا انه اذا حلق الكل فالقياس ان يجب اربعة دماء بكل ربع دم الا ان الجناية
لما كانت متحدة تداخلت الكفارة حيث قال واذا حلق ربع الراس فعليه الدم وقال
الشافعى يجب بحلق القليل اعتبارا بنبات الحرم ولنا ان حلق بعض الراس ربعه
ارتفاق كامل لانه معتاد فيتكامل الجناية ثم ذكر بعد هذا ومن ترك الجمار فى الايام
كلها فعليه دم ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما فى الحلق ففيه اشارة الى ان
الموجب للدم هو حلق الربع كترك الرمى فى يوم واحد غير انه اذا حلق الكل يجب ايضا دم
واحد لان الجنس متحد فيتداخل الكفارات احترازا عن شبهة تكرارها كما تداخل
فى ترك رمى جميع الايام لان الموجب هو حلق الكل لا ان الربع يقام مقام الكل كيف
ولو كان كذلك لوجب الدم بتطيب ربع العضو كما يجب بتطيب العضو الكامل وقد
فرق المصنف بين تطيب العضو وحلق ربع الراس ان حلق الربع ارتفاق مقصود
وتطيب ربع العضو ليس بمقصود فعلم ان الربع هو الاصل فى الحلق وان الاكتفاء بالدم
الواحد فى حلق الكل من باب التداخل بحكم اتحاد الجنس لا كما اشار هنا من الحاق الربع
بالكل فى باب الحلق فى الاحرام والله اعلم قوله كما فى مسح الراس فان القياس يقتضى غسل
كل البدن فى الوضوء لاتصاف الكل بالحدث غير ان الشارع خفف الامر علينا بان
اقام رؤس الاعضاء مقام الكل ثم القياس فى الراس كله الا انه اقام ربعه مقام كله

تكميلا للتخفيف فاقامة الربع مقام الكل بهذا الوجه ولا حاجة الى شرعية الحكم فى الكل بل يكفيه اقتضاء الدليل لشرعيته فيه وذا موجود هنا ثم لقائل ان يقول بعض مشايخنا اوجبوا مسح مقدار ثلث اصابع من اصغر اصابع اليد فكان الحاكى حكاية الكل عندهم هو قدر ثلث اصابع على ما ذكرنا فيجب ان لا يعفى عندهم من الانكشاف الا اقل من قدر ثلث اصابع كما لا يعفى عند من اوجب مسح الربع الا اقل منه وذلك خلاف الاجماع قوله وان لم ير الا احد جوانبه الاربعة فان قلت بل اقل من الربع اذ الوجه من الانسان لا يبلغ الربع منه قلت كانه اراد برؤية الوجه رؤية الجانب الذى فيه الوجه او جعل رؤية الوجه لتميز الانسان به كرؤية جميع جانبه وعبارة الكافى اظهر حيث قال فانه اذا راى طرفا من شخص يستجير من نفسه ان يقول انى رأيته وان لم ير الاربعة قوله ترك فرض واحد فان قلت بل ليس فيه ترك الفرض اصلا لسقوط التطهير عند العجز اجيب بان المراد ان المكلف هنا مبتلى بين ان يترك من جملة الفرائض التى لا يسع تركها اختيارا فرضا واحدا او اكثر فيختار الاول لانه اخف قوله وترك الشئ الى خلف لا يكون تركا فان قلت الايماء ليس بخلف عن الركوع والسجود لانه بعضها وبعض الشئ لا يصلح خلفا عنه لان فيه جعل الشئ خلفا عن نفسه اذ الاصل عبارة عن مجموع هو داخل فيه فمتى صار خلفا عن المجموع كان خلفا عن نفسه ضرورة وعن هذا صرح صاحب الكافى فى باب صلوة المريض ان الايماء ليس بخلف عن الركوع والسجود ولكنه يسقط عنه ما عجز ولزم ما قدر عليه من عينه اجيب اولا بالنقض فانهم يقيمون الاكثر مقام الكل ولا ذلك سوى اقامة بعض الشئ مقامه وجعله خلفا عنه وثانيا بالحل وذلك لان البعض انما يقام مقام الكل اذا افاد ما افاده الكل فهو فى التحقيق ليس من اقامة بعض الشئ مقام كله بل هو اقامة ما يفيده البعض مقام ما يفيده الكل وما يفيده البعض ليس بجزء لما يفيده الكل حتى يلزم خلفية الشئ لنفسه مثلا انا نقيم التعظيم الحاصل بالايماء مقام التعظيم الحاصل بالاركان والتعظيمان متغايران يطلق على كل منهما اسم التعظيم غير ان احدهما انقص من الاخر فلا يصار اليه الا عند العجز عن الكامل فلا يكون الايماء تركا للاركان بل يكون اتيانا بها حكما لكن مع نوع قصور وفى الصلوة فى الثوب النجس ايضا نوع قصور فيتخير وقد يقال بان ما ذكر هنا من ان الايماء خلف فالمراد منه انه يخرج عن العهدة عند العجز لا انها خلف حقيقة قلت فحينئذ لا يصلح قوله وترك الشئ الى خلف لا يكون تركا جوابا عما قال محمد رحمه الله ان فى الصلوة عاريا ترك الفروض لانه اذا لم يكن خلفا لزم ترك الفروض لا محالة قوله لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس قلت ولكن الستر لحق الصلوة مجتهد فيه فان مالكا لا يراه فرضا لحقها بخلاف الركوع

والسجود فانهما فرضان لحق الصلوة بالاجماع فكان اقوى من الستر قوله والاصل فيه قوله عليه السلام الاعمال بالنيات فان قلت الحديث محمول على حكم الاخرة من الثواب والعقاب على ما صرح به فى البزدوى فكيف يصح التمسك به لاشتراط النية لصحة الصلوة وانه من احكام الدنيا اجيب بالمنع لجواز ان يكون المراد به نفس الحكم اعم من الدنيوى والاخروى اذ لا وجه للتخصيص بالاخروى وما ذكر الامام فخر الاسلام من وجه التخصيص به ففيه كلام طويل عرف فى موضعه ولئن سلم فهو على تقدير حمله على الحكم الاخروى يدل على عدم صحة العبادات بدون النية لان المقصود منها الثواب حتى لا يخاطب بها الكافر لانه ليس باهل لحكمها فلا تكون صحيحة بدون الثواب اذ الشئ يبطل ببطلان ما هو المقصود منه ولا ثواب الا بالنية فيشترط لصحة العبادات بالضرورة وتقدير اخر ان الحديث دل على انه لا ثواب الا بالنية وقد ثبت انه لا صحة للعبادات الا مع استحقاق الثواب فيفيد اشتراط النية لصحة العبادات ضرورة فان قلت لا نسلم انه لا صحة الا مع الثواب لان صحة المرائى صحيحة ولا ينال بها ثوابا صرح به فى حاشية البزدوى اجيب بانه ينال نوع ثواب وان حرم الكمال فيه وذلك ان اسقاط الفرض فاتيان ما امر به يوجب الثواب غير انه متى طلب باقامة الفرض الثناء فيما بين الناس وجب ذلك نقصانا فاما ان لا يستحق به شيئا من الثواب الاخروى فممنوع فقد صرح فى الذخيرة فى اخر كتاب الصلوة ان بدخول الرياء لا يبطل اصل الثواب وانما يفوت تضاعفه ولو سلم انه لا ثواب للمرائى اصلا كما وقع فى عبارة بعضهم فمعناه والله اعلم ان الرياء يمنع تحقق الثواب بعد انعقاد العبادة له فهو مانع ابتداء الحكم لا انعقاد العلة وذلك ان العبادة الصحيحة حسنة بالاجماع والحسنة توجب الثواب بالنص ومتى كانت العبادة صحيحة كانت موجبة للثواب والحديث على انها لا ينعقد الثواب الا بالنية فدل على انها لا تصح الا بالنية وهو المطلوب قوله ومتابعته قال مشايخنا والافضل للمقتدى ان ينوى الاقتداء بعد ما قال الامام الله اكبر حتى يكون مقتديا بمصلى ولو نوى حين وقف موقف الامامة جاز عند العامة وقال سهل وعبد الواحد وابو جعفر وكثير من ائمة بخارا لا يجوز وقال الخوارزمى ينوى الاقتداء بعد ما قال الامام الله قبل ان يقول اكبر وهذا كله مشكل على قول ابى حنيفة رحمه الله فان الافضل عنده ان يكبر المقتدى مع تكبيرة الامام والشروع فى الصلوة يعتمد تقديم النية فلابد وان يقع نية المقتدى قبل تكبيرته فيكون قبل تكبيرة الامام اذ تكبيرة المقتدى يقع مقارنا لتكبيرة الامام كذا فى الذخيرة فان قلت ان الشروع فى الصلوة انما يعتمد تقديم

تقديم نية الصلوة فيلزم من تقديم نيتها على تكبيرة المأموم تقديمها على تكبيرة الامام
لاقتراب تكبيرتين زمانا ويلزم من وجوب تقديم نية الصلوة تقديم نية الاقتداء
فجاز ان ينوى الدخول فى الصلوة قبل تكبيرة الامام وينوى الاقتداء بالامام
بعد تكبيرته قلت انهم عللوا استحباب مقارنة تكبيرة المأموم لفائت الشركة
فى بعضه ومعلوم ان الشركة انما تتاتى اذا نوى الاقتداء فينبغى ان يقدم نية
الاقتداء على تكبيرة الامام وتكبيرته ايضا ليحصل الاشتراك فى جميع القيام ولهذا
لو نوى الصلوة قبل التكبير بلا نية الاقتداء ثم نوى الاقتداء بعد التكبير لكان
منفردا فى الصلوة ثم مقتديا والمنفرد اذا صار مقتديا او المقتدى منفردا فسد
الصلوة لاختلاف صلوتيهما ويمكن ان يقال قد تعارضت هنا الفضيلتان
احدهما نية المقتدى الاقتداء بعد تكبيرة امامه ليكون مقتديا بمصلى والثانية
ان يكبر مع تكبيرة الامام ليحصل الاشتراك فى جميع القيام فخيرناه بين ان يأتى
بالاولى او بالثانية وبايتهما اتى كان آتيا بالافضل بوجه ويكون ضده افضل
بوجه اخر فخيرناه بينهما والله اعلم قوله لانه يلزمه فساد الصلوة من جهته
فلابد من التزامه يشكل بالامى اذا اقتدى به القارى حيث يفسد باقتداء
القارى بالامى صلوة الامى فيجب ان يشترط نية الامى امامة القارى حتى لا يلزم
الفساد بدون التزامه بل اولى لان الفساد ثمه لازم وفساد صلوة المأموم
بفساد صلوة الامام موهوم فلما وجب النية للاحتراز عن الفساد الموهوم
فلان يشترط للاحتراز عن الفساد المحقق اللازم اولى كما يشترط نية امامة النساء
حيث يتوهم فساد صلوة الامام بالمحاذاة بل اولى كما ذكرنا اللهم الا ان يلتزم
اشتراط نية الامام الامى للقارى اذا ام كما يشترط نية امامة النساء
قوله اذ التكليف بحسب الوسع يشكل بما اذا كان عنده اناء نجس فيه طاهر
ولا يعلم الطاهر من النجس فانه يتحرى ويصلى ثم اذا ظهر بعد ما صلى بالتحرى ان الطاهر
غير ما وقع التحرى عليه يعيد الوضوء والصلوة جميعا مع ان التكليف بحسب الوسع
وكذا اذا وجد ماء لا يعلم انه نجس ام طاهر فهو مأمور بالعمل بالظاهر والظاهر
فى الماء الطهارة ثم اذا توضأ به وصلى ثم ظهر انه كان نجسا يعيد الوضوء
والصلوة جميعا مع ان التكليف بحسب الوسع وليس فى وسع الانسان
الا العمل بالتحرى عند اختلاط الطاهر بالنجس والعمل بالظاهر فى المياه
المحرزة بالاوانى والقلال والاولى ان يعلل بان المقصود من الامر بالتوجه الى الكعبة
الابتلاء فحسب وقد حصل حين تحرى وتوجه بالتحرى اما الامر بالوضوء
والاغتسال بالماء الطاهر فالمطلوب منه التطهير كما قال الله تعالى يريد ان يطهركم
والتطهير لا يحصل الا بالماء الطاهر فى الحقيقة قوله لانه اعتقد امامه على الخطاء

تكبيرة المقتدى تكبيرة الامام بان المقارنة بينهما توجب الشركة فى القيام ولو تأخر صح

قالوا

قالوا دلت المسئلة على جواز الخطاء فى الاجتهاد فان قلت المصوبة انما يقول
بحقية ما ادى اليه اجتهاد المجتهد فى حقه على الخصوص اما فى حق غيره من المجتهدين
فالحق هو ما ادى اليه اجتهاده فجاز ان يكون فساد صلوة من علم بحال امامه
باعتبار ان الصلوة التى هى صليها الامام لا يجوز للمقتدى ان يصلى مثلها
كما لو ام المتيمم المتوضى فراى المتوضى ماء حيث يفسد صلوته مع صحة صلوة المتيمم
فى حقه وانما يفسد صلوته من حيث ان الصلوة بالمتيمم لم يبق جائزا فى حق المقتدى
فعلم ان صحة الاقتداء مشروط بان يجوز للمقتدى الصلوة على الكيفية التى
جازت للامامة وهذا الشرط فى مسئلة التحرى مفقود وان كان كل مجتهد
مصيبا لعدم جواز الصلوة للمقتدى الى جهة الامام فلا تدل المسئلة على جواز
الخطاء فى الاجتهاد بل تدل على ان صحة الاقتداء مشروطة بان يجوز للمقتدى
ان يصلى مثل صلوة الامام اجيب بانا لا نسلم ان صحة الاقتداء مشروط
بذلك وانما فسد صلوة المتوضى عند رؤيته للماء لان صلوة الامام
حينئذ تصير انقص حالا من صلوة المقتدى اذ الصلوة مع التيمم لا جواز لها فى حق
المقتدى لانه واجد الماء واما الصلوة بالتوضى فلها جواز فى حق الامام
والمقتدى فكان اقوى حالا من صلوة الامام وبناء القوى على الضعيف
باطل واما مسئلة التحرى فصلوة المقتدى مثل صلوة الامام فى القوة لان
كلا منهما صحيح فى حق صاحبه حتى لا يجوز له ان يصلى مثل صلوة صاحبه فاستويا
ومع ذلك لا يصح الاقتداء فعلم انه لا وجه لفساده سوى اعتقاد المقتدى
امامه على الخطاء والله اعلم هذا والكلام بعد محل نظر لظهور انه لا اثر لاعتقاد
امامه على الخطاء سوى انه اذا اعتقد انه اخطأ جهة الكعبة لم يبق لصلوته
جواز فى حقه وبناء الصلوة على صلوة لا جواز له فى حقه باطل والا فالاعتقاد
على انه مخطى فى تحريه لا يقدح فى جواز صلوته فى حقه لانه فى حق العمل مصيب
بالاجماع وانما يقدح ذلك فى جواز مثل ذلك الصلوة فى حق المقتدى ولا يخفى
ان سلب الجواز فى حق المقتدى لا يتوقف على اعتقاده مخطئا لجواز ان يكون مصيبا
ما هو الحق مع ذلك لا يجوز للمقتدى ان يصلى مثل تلك الصلوة لاقتضاء الحقية
عند المصوبة على المجتهد ومن تبعه فان قلت اذا كان الموجب لفساد الاقتداء
هو عدم جواز مثل صلوة الامام للمقتدى وهذا القدر متحقق وان اعتقد
على حقية امامه فى تحريه كما هو مذهب المصوبة لاقتصار الحقية على المجتهد
ومن تبعه فما وجه بناء عدم الصحة على اعتقاد خطاء الامام قلت كانه كنى
باعتقاد ان الامام مخطى عن عدم جواز مثل صلوته للمقتدى اذ الاعتقاد على خطائه
يستلزم عدم جواز مثلها له فان قلت اذا كان فساد الاقتداء مبنيا على انه

عند العلم بحال الامام لايكون مثل صلوة الامام جائز للمقتدى وجب ان يفسد الاقتداء عند عدم العلم بحاله لاحتمال ان يختلف الجهة فلا يصح الاقتداء وان يتحد فيصح فدار بين بين والعبادة اذا دارت بين الصحة والفساد يحكم بالفساد احتياطا اجيب بان الاحتياط لايجب عند تساوى الاحتمالين وعند عدم العلم بحال الامام هنا الظاهر هو اتفاقهما فى جهة التحرى والتوجه الى جهة واحدة وذلك ان الراجح فى شهادة القلب هو اصابة ما هو الحق عند الحق ومن ضرورته رجحان جانب الاتفاق على جانب الاختلاف لاستحالة ان يكون كل من التحريين صوابا عند الله تعالى مع اختلاف الجهة التى وقع التحرى عليها اذ الصواب فى غير جوف الكعبة هو احدى الجهات الاربعة فقط ومن ضرورة رجحان جنبة الاتفاق رجحان صحة الاقتداء على فساده فيجب الحكم بالصحة لرجحانها الى ان ظهر الخطاء فى تحرى الامام بان علم ان تحريه وقع على غير الجهة التى وقع عليها تحرى امامه فافهم فهو من الاسرار والله اعلم باب صفة الصلوة قوله ستة قيل الصواب ست اذ الفرايض جمع فريضة واجيب بان الفرايض هنا بمعنى الاركان وهو جمع مذكور وفيه بحث اذ التحريمة والقعدة الاخيرة ليستا من الاركان الا ان يعتبر التغليب قوله فيما شرع مكررا من الافعال فى كل ركعة كالسجدة فان ترتيب الثانية على الاولى واجبة حتى لو ترك السجدة الثانية من الركعة الاولى ساهيا ثم قام وصلى صلوته ثم تذكر فعليه ان يسجد المتروكة ويسجد للسهو ولو تذكر فى ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحدر من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع لان الترتيب ليس بفرض فلا يرفض الركوع بخلاف ما شرع غير مكرر فان الترتيب فيها فرض حتى يرتفض الركوع بالعود الى السورة كذا فى الحميدى وذكر فى الذخيرة اذا رفع راسه من ركوع الركعة الثانية ثم تذكر انه لم يسجد فى الثانية الا واحدة فانه يسجد المتروكة ثم يتشهد للثانية ثم يسجد للثالثة سجدتين ثم يتم صلوته لان عوده الى السجدة المتروكة لا يرفض الركوع بعد تمامه وان تذكر وهو راكع فى الثالثة انه ترك من الثانية سجدة فانه يسجد المتروكة ويتشهد ثم يصلى الثالثة والرابعة بركوعهما وسجودهما لان الركوع قبل التمام قابل للرفض فاذا تذكر فى ركوع الثالثة ان عليه سجدة الركعة الثانية وعاد اليها فقد ارتفض هذا الركوع فيجب اعادته بخلاف ما بعد رفع راسه من الركوع لان الركوع قد تم برفع الراس وبعد التمام لا يقبل الرفض على ظاهر الرواية هذا كلامه وفى موضع اخر فى الذخيرة صلى ركعة وترك منها سجدة فصلى اخرى وسجد لها فتذكر المتروكة فى السجود فانه يرفع راسه من السجود ويسجد المتروكة يعيد ما كان فيها

لانها

لانها ارتفضت فيعيدها استحسانا فاما ما قبل ذلك الى المتروكة هل يرتفض ان كان ما تخلل بين المتروكة وبين الذى تذكر فيه ركعة تامة لا يرتفض باتفاق الروايات والا فكذلك فى ظاهر الرواية وروى الحسن انه يرتفض هذا كلامه وظاهر ان ما ذكر فى الحميدى محتاج الى مزيد تامل قوله فاذا شرع اى اراد الشروع ذكر المسبب واراد السبب واعترض بانه غير جائز اجيب بالتزام جوازه عند اختصاص المسبب بالسبب والشروع لا يكون بدون الارادة والله اعلم قوله ومقتضاه المغايرة فان قلت المغايرة متحققة على تقدير كونه ركنا اذ الجزء غير الكل اجيب بان الكل والجزء ليسا بغيرين من كل وجه فوجب ان يجعل شرطا قولا بكمال المغايرة ولان العطف بالفاء التعقيبية يقتضى المغايرة من كل وجه لاستحالة تعقيب الكل عن الجزء لاستلزامه تعقب الشئ عن نفسه وانه محال نعم روى عن ابن عباس رضى الله عنهما معنى قوله تعالى ذكر اسم ربه فصلى ذكر معاده وموقفه بين يدى ربه فصلى له وعن الضحاك ذكر اسم ربه فى طريق المصلى فى صلوة العيد فمع هذه التاويلات كيف الاحتجاج على الخصم قوله وهو سنة لان النبى عليه السلام واظب عليه وكذا الصحابة بعده وليس بواجب لانه عليه السلام حين علم الاعرابى ذكر الواجبات ولم يذكر الرفع بخلاف قراءة الفاتحة وضم السورة فانهما مذكورتان فى بعض الروايات وفى الذخيرة فان ترك رفع اليدين هل ياثم بعض مشايخنا قالوا ياثم وبعضهم قالوا لا ياثم وقد روى عن ابى حنيفة رحمه الله ان ترك رفع اليدين جاز وان رفع فهو افضل كان الشيخ الامام الصغار يقول ان ترك احيانا لا ياثم وان اعتاد ياثم قوله والاصح انه يرفع يديه اولا ثم يكبر لحديث وايل انه عليه السلام حين قام الى الصلوة يرفع يديه ثم يكبر ولكنه لما كان معارضا بالرواية الاخرى وهو انه عليه السلام كبر ثم رفع ترك المصنف رحمه الله الاحتجاج بالحديث الى قوله لان فعله نفى الكبرياء عن غير الله والنفى مقدم وقد عورض بان الرفع سنة التكبير فكان مقارنا كتسبيحات الركوع والسجود وبان الرفع لاعلام الاصم فيجب ان يقارن التكبير اذ لو تاخر التكبير عنه فربما يكبر الاصم قبل تكبيرة الامام قوله حتى يحاذى بابهاميه شحمة اذنيه كان عليه ان يقول حتى يحاذى بابهاميه شحمة اذنيه حيث يقال حذوت النعل بالنعل فكانه سلك هنا مسلك القلب قوله له حديث ابى حميد قال كان عليه السلام يرفع يديه حتى يحاذى بهما منكبيه وقال سالم بن عبد الله ان رسول الله عليه السلام كان يرفع يديه حذو منكبيه اذا افتتح الصلوة واذا كبر للركوع واذا رفع راسه من الركوع قوله ولنا رواية وايل روى انه عليه السلام ابصر النبى عليه السلام رفع يديه حتى كانتا

بحيال منكبيه وحاذى بابهاميه اذنيه ثم كبر وفى رواية يرفع ابهاميه الى شحمة اذنيه
والمصير الى ما روينا اولى لانه روى ايضا انه عليه السلام يرفع حذاء منكبيه
وفى رواية يرفع حذاء اذنيه وفيما ذكرنا عمل بالروايات لانه يكون اصل
الكف الى المنكبين واصول الاصابع الى الاذنين ورؤسها الى الراس كذا فى الكافى
وللخصم ان يقول ما رويته اولى لانه متيقن والاصل عدم الرفع لما فيه من السكينة
ثم ذكر فى التناوى واما صفة الرفع فالمشهور من مذهبنا ومذهب الجماهير
انه يرفع يديه حذو منكبيه بحيث يحاذى اطراف اصابعه فروع اذنيه اى اعلى
اذنيه وابهاماه شحمتى اذنيه وراحتاه منكبيه فهذا معنى قولهم حذو منكبيه
وبهذا اجمع الشافعى رحمه الله بين روايات الاحاديث فاستحسن ذلك منه وذلك
انه جاء فى رواية انه عليه السلام رفع يديه حتى يكونا حذو منكبيه وفى رواية حتى
يحاذى بهما اذنيه وفى رواية حتى يحاذى بهما فروع اذنيه هذا كلامه وفى الحاوى
وشرحه ويبين رفع اليدين محاذيا بابهاميه شحمة الاذن اى بحيث يحاذى
اطراف اصابعه اعلى اذنه ورأس ابهامه شحمة الاذن وكفاه منكبيه جمعا
بين الروايات المختلفة بقدر الامكان فانه روى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه
صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه حذو منكبيه اذا افتتح الصلوة وروى
عن وايل انه صلى الله عليه وسلم لما كبر رفع يديه حذو اذنيه وروى ايضا
انه صلى الله عليه وسلم رفع يديه الى شحمة اذنيه وبهذا ظهر انه لا خلاف بيننا
وبين الشافعى فى التحقيق على خلاف ما يفهم من الكتاب والله اعلم قوله اجزاه
عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهل يكره الاصح انه يكره فقد ذكر
القدورى رواية عن ابى حنيفة نصا انه كره الافتتاح الا بقوله الله اكبر وقد
استدل على الاجزاء بقوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى والمراد به تكبيرة الافتتاح
لان الذكر الذى يتعقبه الصلوة بلا فصل ليس الا تكبيرة الافتتاح فقد
شرعت بمطلق الذكر فلا يجوز تقييده بلفظ دون لفظ لانه نسخ وفيه بحث
لان معناه ذكر معاده وموقفه بين يدى ربه فصلى كما نقل عن ابن عباس
وجاز ان تكون الصلوة عقيب هذا الذكر بلا فصل قوله ولو قال بدل التكبير
الخ قلت ولو قال الله لا يصير شارعا فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن
عن ابى حنيفة رحمه الله يصير شارعا عند ابى حنيفة رحمه الله ولا يصير شارعا
عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله وفى نوادر ابن سماعة عن محمد افتتح الصلوة
وفرغ من قوله الله قبل ان يفرغ الامام منه يجزيه سواء قال اكبر مع الامام وقبله
او بعده وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف اذا قال اكبر
مع الامام او بعده يجزيه لان جميع التكبير فرض عنده حتى لا يصير شارعا عنده بمجرد

بمجرد قوله الله فيعتبر التقدم والتأخر فى كل التكبير وعندهما يصير شارعا بقوله
الله فيعتبر التقدم والتأخر فيه ولو قال الله مع الامام او بعده وفرغ من قوله
اكبر قبل فراغ الامام فقيل على قول ابى حنيفة رحمه الله يجزيه لان على قوله الله مع
الامام او بعده يجزيه فهنا كذلك وقيل لا يجزيه بالاتفاق لان على قوله انما يصير
شارعا بقوله الله اذا اقتصر عليه اما اذا قال اكبر يصير شارعا بالكل فيعتبر فراغه
عن الكل مع الامام كذا فى الذخيرة قوله ولابى حنيفة رحمه الله وانه لفى زبر الاولين
قلت قد ذكر فى المدارك فى تفسير هذه الاية يعنى ان ذكره مثبت فى سائر الكتب
السماوية وقيل معانيه فيها ولا استدلال فيه على ان القران هو المعنى المجرد بهذا
ولا بد من هذا التأويل لانه وصف القران بكونه عربيا وما كان فى زبر الاولين
لم يكن عربيا وقد استدل على كون القران هو المعنى المجرد بقوله تعالى ان هذا لفى الصحف
الاولى وانه ايضا ضعيف اذ لا دليل على ان المعنى ان هذا القران فى الصحف الاولى
لجواز ان يكون المعنى ان مفهوم هذا الكلام او معنى هذا الكلام او ان هذا الكلام المذكور
الحكم وليس هذا من قبيل حذف المضاف كما زعم البعض بل قوله انه اشارة الى مفهوم
الكلام المذكور او معناه او حكمه ولا يخفى ان الاشارة الى المفهوم او المعنى او الحكم
ليس من قبيل حذف المضاف على ما لا يخفى لا دليل وايضا التمسك بالاية يشير
الى ان القران عند ابى حنيفة هو المعنى المجرد وليس كذلك فى الصحيح فكانه اختار
قول من زعم ان القران عند ابى حنيفة رحمه الله هو المعنى المجرد ولكنه غير متصور
بل الصحيح انه اسم للنظم والمعنى جميعا الا ان المعنى ركن اصلى والنظم ركن زائد
يحتمل السقوط عند العذر كالاقرار فى باب الايمان قوله ولهذا يجوز عند العجز
قلت جاز ان يكون الجواز عند العجز باعتبار الواجب هو المجموع من النظم والمعنى
فاذا كان قادرا على الاتيان بالمعنى دون النظم يجب عليه ما قدر وسقط عنه
ما عجز كالايماء قوله وعليه الاعتماد والفتوى لان الدليل على كون المعنى المجرد
قرآنا من قوله وانه لفى زبر الاولين غير تام لكونه محتملا على ما ذكرنا وكذا على سقوط
النظم بالعذر التقديرى وهو كون الصلوة مناجات الرب ووقت المناجاة
وقت الدهشة وحينئذ يعسر على المرء لسانه فكيف لسان غيره سيما النظم
المعجز لان رعاية معنى القران واداؤه اشق من رعاية النظم فاذا سقط النظم
كان المعنى احق بالسقوط فيلزم ان لا يفترض فى الصلوة قراءة اصلا كما زعم
البعض قوله لانه مشوب بحاجته وقال لو قال يا الله كان شارعا كما يشعر
بذلك قوله ولو قال اللهم قيل يجزيه لان معناه يا الله فلا يخفى ان قوله يا الله
ايضا ليس بتعظيم خالص بل هو مشوب بالنداء اذ النداء ادعو الله وانادى الله
قوله فلم تكن تعظيما خالصا فيه اشارة الى انه تعظيم ولكنه ليس بخالص اما انه

تعظيم فلان طلب المغفرة من الله سبحانه وتعالى يستدعي وصفه تعالى بكونه غفارا كأ
كانه قيل انت غفار فاغفر لي الا انه ثابت في ضمن الطلب فلا يكون خالصا
فلا ينوب مناب تعظيم خالص **قوله** لقوله عليه السلام ان من السنة وضع اليمين
على الشمال تحت السرة هكذا في نسخ الهداية ونسب صاحب الكافي والمبسوط
والشارحون والنواوي هذا القول الى علي رضي الله عنه والله اعلم بالصواب
ثم المراد بالوضع هو الوضع على وجه الاخذ والاعتماد بدليل ما روى ابو حنيفة
رضي الله عنه عن عمر عن ابرهيم النخعي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان بيده اليمنى
على اليسرى تواضعا وما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم امرنا ان ناخذ شمائلنا
بايماننا فحينئذ يكون الحديث موافقا للمدعى وهو قوله يعتمد **قوله** وعلى مالك
في الارسال وحجته انه كان عليه السلام يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح ثم يرسلهما
قلنا معناه يرسل عن الرفع ثم ياخذ ونه **قوله** وعلى الشافعي في الوضع على الصدر
وحجته حديث وائل قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ووضع يده
اليمنى على يده اليسرى على صدر واما حديث علي انه قال من السنة في الصلوة
وضع اليمين على الشمال تحت السرة فضعيف متفق على تضعيفه كذا في النواوي ومن الدليل
على ضعفه ان عليا رضي الله عنه فسر قوله تعالى فصل لربك وانحر بانه وضع اليمين
على الشمال تحت الصدر وذلك ان تحت الصدر عرق يقال له الناحر اي وضع
يدك على الناحر كذا في العوارق وهكذا ذكر في المغني ايضا فهذا التفسير من علي
رضي الله عنه يرد ما روي عنه من الحديث فيجب ان يعمل بحديث وائل على ما روينا
قوله ولان الوضع تحت السرة اقرب الى التعظيم وهو المقصود **قلت** وهذا تعليل
بمقابلة حديث وائل فيرد وحديث علي لا يعارضه لما ذكرنا **قوله** معناه اذا
اردت قراءة القرآن بدليل ان هذه الاية نزلت بمكة حين كان النبي صلى الله
عليه وسلم في صلوته والقى الشيطان في قراءته تلك الغرانيق العلى منها الشفاعة ترتجى
وذكر في الزاهدي الاجماع على ان الاستعاذة قبل القراءة فلا بد من التاويل
بارادة القراءة **قوله** ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم في كل ركعة لحديث انس
قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر رضي الله عنهما وكانوا
يفتتحون القراءة ببسم الله الرحمن الرحيم وهو حجة على مالك فانه يقول يبدأ الامام
بالفاتحة بلا ثناء وتعوذ وتسمية وحجته ما ذكر في المصابيح في باب القراءة في الصلوة
عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر كانوا يفتتحون الصلوة بالحمد لله رب
العالمين **قوله** محمول على التعليم اي جهر بها لتعليم السامعين انه مما ينبغي ان يؤتى
بها وارتكاب المكروه لاجل التعليم ليس بمكروه **قوله** ثم عند ابي حنيفة انه لا ياتي
بها في كل ركعة بل يسمي في اول الصلوة فحسب لما روى ابو هريرة رضي الله عنه كان رسول الله

صلى الله

صلى الله عليه وسلم اذا نهض من الركعة الثانية استفتح القراءة بالحمد لله رب العالمين
ولم يسكت **قوله** ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة او ثلث ايات **قلت** واية طويلة
ففي الذخيرة قراءة ثلث ايات قصار او اية طويلة من واجبات الصلوة بالاجماع
فلو قرأ مع الفاتحة اية قصيرة ساهيا فعليه السهو **قوله** ولنا قوله تعالى
فاقرأوا ما تيسر من القران والزيادة عليه بخبر الواحد لا يجوز واعترض بان الاية
مخصوصة حيث خص عنها ما دون الاية والتسمية فانها اية تامة من القران
عندنا ولا يجوز بها الصلوة فيجوز تخصيصها بخبر الواحد وبان الاية مجملة فانها
توجب قراءة ما تيسر من القران واليسر من الاضافيات لا يدرى انه اي نوع
اريد فتبين ذلك بهذا الحديث اذ الفاتحة هو اليسر للكل وبيان الكتاب
بخبر الواحد جائز وبانها متروكة الظاهر فان من تيسر عليه كل القران او ثلثه
او نصفه او نحو ذلك لا يجب عليه ذاك وكذا من تيسر عليه اية فقرأ بالتكلف اكثر
منها يقع الكل عن الفرض وبان الحديث مشهور تلقته الامة بالقبول فيجوز
الزيادة به والجواب اما عن الاول فلان القران يتناول لغة ما هو معجز وما
دون الاية ليس بمعجز فلا يتناوله واما التسمية فلان القران في الاية وقع
مطلقا فينصرف الى الكامل والقرآنية في التسمية ليست بكاملة لاختلاف العلماء
فيها وادنى درجات الاختلاف ايراث الشبهة فيتمكن بالاختلاف شبهة العدم
في قرآنيتها فلا يدخل في مطلق لفظ القران المنصرف الى الكامل اذ المعنى بالكامل
هو ما لا يكون فيه شبهة العدم وايضا فرض القراءة مقطوع به فلا يتأدى
بما فيه شبهة وقرآنية التسمية مجتهد فيها فلا يتأدى بقراءتها فرض القراءة
على نحو ما قلنا في التيمم بتراب طهر باليبس وفي توجه المصلي الى الحطيم وفي الاكتفاء
بمسح الاذنين ان طهارة الصعيد تثبت بالنص القطعي وكذا التوجه الى البيت
ومسح الرأس فلا يتأدى بما ثبت بالحديث الظني من طهارة الثوب باليبس
وكون الحطيم من البيت والاذنين من الرأس وما يرد على هذا الوجه من التوضي
بماء الزعفران ونحوه فقد خرجناه من قبل واما عن الثاني فلان اليسر في النص
وقع مطلقا فينصرف الى الكامل منه وكمال اليسر فيما طابت نفسه بقراءته وما
بدا له لان في تعيين مقدار دون مقدار نوع عسر فيكون المعنى فاقرأوا من القرآن
ما طابت به انفسكم بقراءته وما بدا لكم ولا اجمال فيه فما قرأت القرآن نصفا
او ثلثا او ربعا او كله يقع عن الفرض لانه قراءة بطيب نفس منه وبهذا خرج
الجواب عن الثالث واما عن الرابع فلانا لا نسلم انه مشهور ولو سلم فالزيادة
عليه بالمشهور انما يجوز اذا كان محكما والحديث يحتمل نفي الجواز ونفي الكمال
فان قلت نفي الكمال مجازا **اجيب** بانه مجاز شايع فلا يكون محكما **فان قلت**

الحقيقة المستعملة اولى اجيب بان الاولوية تثبت بالاجتهاد فلا يصح الزيادة
بها على الكتاب قوله لقوله عليه السلام اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان
ربي العظيم ثلاثا وذلك ادناه اى ادنى كمال الجمع لا ادنى الجواز لان التسبيحات
ليست بفريضة ولا واجبة بل هي سنة لانه عليه السلام لم يذكرها في حديث الاعرابي
ولو كانت فريضة او واجبة لذكرت عند تعليم ما يلزمه في الصلوة وفي الشرح
قال ابو مطيع البلخي لو نقص من ثلث تسبيحات في الركوع او في السجود لم يجز صلوته
واصحابنا احتجوا بقوله واركعوا واسجدوا فقد امر بالركوع والسجود ولم يذكر
التسبيحات فيها فمتى شرطنا التسبيح للجواز فقد رفعنا جوازا ثبت بالنص
بخبر الواحد وهذا لا يجوز هذا كلامه وهو مشكل لظهور ان التسبيحات ليست
من صفات الركوع او السجود حتى يتقيد بزيادتها اذ الشيء انما يتقيد بزيادة
صفة من صفاته فلو قلنا بلزوم التسبيحات لكانت فرضا على حدة وكان حديثه
مبينا لمجمل قوله واقيموا الصلوة كما افترضنا القعدة الاخيرة ولا يكون زيادتها
مبطلا لاطلاق شيء من الاوامر المطلقة القطعية لانعدام كونها صفة لشيء
منها قوله وهذه قسمة وانها تنافي الشركة الخ اذا دل الدليل كما في التامين
فان قلت ما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
يجمع بين الذكرين وما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما خمسة يخفيهن الامام
وعد منها التحميد ادل دليل على الشركة اجيب بان مروى ابي هريرة مخصوص
بغير حال الامامة وما روى ابن مسعود غريب فلا يترك به ما هو اقوى منه
وهذا لان مرادنا بالدليل الدليل المغير كالتعليل المذكور في حديث التامين
اى موجب مثل هذا الكلام هو القسمة القاطعة للشركة وما ذكر من الخبر والاثر
فليس بدليل مغير يتوقف الكلام عليه بل هو معارض لموجبه الذي هو القسمة
وبعد ما تعارضا يجعل حديث القسمة مخصصا لغيره من الرواية بحال الانفراد
ويرجح على الاثر ويتعارضان فلا يثبت التحميد بالتعارض بخلاف حديث التامين
اذ التعليل بقوله فان الامام يقولها ينافي حملها على القسمة فيحمل على التعليق المحض
بدليل مغير اذ الكلام يتوقف على اخره المغير له وبهذا يسقط ما يختلج ان مثل
هذا الكلام لو كان للقسمة لما قبل حديث التامين التعليل بقوله فان الامام
يقولها لانه حينئذ تعليل بما ينافيه وذلك ان موجب الكلام هو القسمة غير ان
التعليل المذكور مغير فحملناه على التعليق المحض دون القسمة ويسقط ما يقال
لما تعارضت الاثار وجب ان يصار الى اثر الصحابة وهو ما روى عن ابن عباس
رضي الله عنهما قوله والامام بالدلالة اى معنى لقوله عليه السلام الدال على الخير
كفاعله فلا يدخل في وعيد قوله تعالى اتأمرون الناس بالبر وتنسون انفسكم فان قلت

لوكانت

لو كانت الدلالة على الشيء كفعله لما التحق الوعيد المنصوص باحد لان كل قائل
وآمر فاعل حينئذ قلنا الوعيد لآمر غير فاعل مع انه قادر على الفعل والوعد
لآمر غير قادر على الفعل اليس ان العالم الفقير اذا امر الناس بالزكوة والحج
يثاب عليه ولا يأثم بتركهما لعدم القدرة عليهما وهو غير قادر عليه هنا
لان المقتدى يقول ربنا لك الحمد عند تسميع الامام فلو قال الامام ذلك
لوقع تحميده بعد تحميد المقتدى ضرورة وهو خلاف موضوع الامامة
لان ما يشترك فيه الامام والمقتدى فاما ان يأتيا به معا او يأتي به الامام
اولا فاما ان يأتي به المقتدى اولا فلا كذا في الكافي او نقول الآمر الناسي
نفسه هو الذي لا يكون له حظ في الامر اما بعدم اهلية لثواب العبادة
كاحبار اليهود كانوا يأمرون من نصحوه في السر من اقاربهم وغيرهم باتباع
محمد صلى الله عليه وسلم ولا يتبعونه واما ان يكون امره بالرياء والسمعة اما
المسلم الذي يأمر لوجه الله تعالى فهو غير ناس نفسه بل هو متمتع بهذا الامر
حيث يثاب ثواب الامر وان كان يحرم عن ثواب الفعل لمكان الترك قوله
لقوله عليه السلام قم فصل فانك لم تصل فالحديث ناطق بعدم جواز الصلوة
بغير الطمانينة فان قلت الفريضة لا تثبت بخبر الواحد اجيب بان هذا الخبر مبين
لمجمل قوله اقيموا الصلوة وخبر الواحد اذا لحق بيانا لمجمل الكتاب يثبت به الفريضة
كما ثبت به فريضة القعدة الاخيرة بخبر الواحد لكونه بيانا لمجمل وايضا العمل بموجب
خبر الواحد واجب فاذا كان موجبه الفرضية وجب القول بها وموجب قوله
عليه السلام فانك لم تصل عدم الجواز فيجب اثباته وترك التعديل انما يوجب عدم
جواز الصلوة اذا كان التعديل فرضا فيها واما الامر المروى بطريق الاحاد فلا يوجب
الا اللزوم ولا يتعرض للفرضية وادناه الوجوب فلا يثبت به الفرضية قوله
والسجود هو الانخفاض لغة قلت في الصراح السجود سر بر زمين نهادن فالسجود
عبارة عن وضع الراس على الارض لا عن مطلق الانخفاض فانه ضد الارتفاع ويطلق
على الركوع ايضا كما في الحديث كان النبي عليه السلام كبر عند كل رفع وخفض فكأنه
اراد الانخفاض التام الذي هو الالتزاق بالارض والوضع عليه قوله وكذا في الانتقال
اى كما يكتفي بالادنى في الركوع والسجود لاطلاق النص يكتفي بالادنى في الانتقال ايضا
اذ هو غير مقصود انما المقصود تحقيق السجود فيتقدر بقدر ما يتحقق به السجود
اذ لو اشترط فيه ما لا يتوقف عليه السجود لكان مقصودا وانه خلاف الاجماع والخصم
ان يقول افتراض القومة والجلسة ليس للانتقال بل هما فرضان مستقلان يثبت
فرضيتهما بحديث الاعرابي المبين لمجمل الكتاب وهو الامر بالصلوة وزيادتهما
لا يوجب تقييد مطلق قطعي لانهما ليسا بوصفين للركوع والسجود بخلاف الطمانينة

فيهما لا سبيل اليها لتقييد مطلق الركوع والسجود بالامتداد الذى هو من صفاتهما
فلو زيدت لبطل اطلاق القطعي بالظنى على ان الامر بالركوع المطلق والسجود المطلق
لم يبق مجملا في حقهما حتى يلتحق الخبر بيانا في حق وصف من اوصافهما فاما القومة
والجلسة فالامر في حقهما مجمل لجواز ان يبين لهما الآن يجاب بانه لما تعذر ان
يجعل حديث الاعرابى مبينا لمجمل الكتاب الامر بالصلوة في حق الطمانينة تعذر
القول بفرضيتهما فوجب حمل الحديث في حقهما على نفى الكمال على معنى قم فصل فانك
لم تكمل الصلوة ولما وجب حمل على نفى الكمال في حق الطمانينة لاستلزام القول
بفرضيتهما نسخ المطلق القطعي بالظنى تعذر حمله على نفى الجواز في حق القومة والجلسة
والا لزم الجمع بين الحقيقة والمجاز فوجب الحمل على نفى الكمال في جميع ما لم يراعى الاعرابى
من الطمانينة في الركوع والسجود والقومة بعد الركوع والجلسة بين السجدتين ونفى
الكمال لا يوجب الافتراض فلا يكون الحديث دليلا على الفرضية فلا يكون فرضا
بعد ذلك اما ان يكون سنة لانها الادنى المتيقن لنفى الكمال واما ان يكون واجبا
عملا بالخبر بقدر الامكان والله اعلم **قوله** وفى اخر ما روى تسمية اياه صلوة
حيث قال وما نقصت من هذا الشئ شيئا فقد نقصت من صلوتك **وفيه بحث**
لان هذا اشارة الى مجموع ما ذكر في حديث الاعرابى وهو قوله اذا قمت الى الصلوة
فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القران ثم اركع حتى تطمئن ثم ارفع حتى تعتدل قائما
ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع حتى تطمئن جالسا ثم افعل ذلك في صلوتك
كلها وفى رواية اذا قمت الى الصلوة فاسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر الى اخره
فكان معناه ما نقصت من هذا المجموع شيئا فقد نقصت من صلوتك اى من المجموع
الواجب عليك المسمى بالصلوة فلا يكون هذا من تسمية فعل الاعرابى صلوة بل هو
تسمية المجموع الواجب عليه صلوة وذلك لا يدل على ان فعل الاعرابى ايضا صلوة
نعم لو كان المعنى وما كنت نقصت من هذا المجموع شيئا في فعلك هذا فقد نقصت من صلوتك
هذه لكان ذلك تسمية لفعل الاعرابى صلوة ولكنه غير مسلم بل المعنى ما ذكرنا لان كلمة ما
شرطية وانها تجعل الماضى بمعنى المستقبل فيكون المعنى ما تنقص من هذا تنقص
من صلوتك اى من الواجب عليك وغاية ما يمكن ان يقال ان النبى عليه السلام اضاف
الصلوة الى الاعرابى حيث قال من صلوتك والاضافة للعهد فيكون المراد ما هو
المعهود عند المخاطب والمعهود عند الاعرابى هو الفعل الذى كان ياتى به ويعتاد
به فكان المعنى ما نقصت من هذا فقد نقصت من صلوة معهودة لك اى من صفاتها
للقطع بان ذلك ليس بتنقيص من المعهود فكان هذا تسمية للفعل المعهود من الاعرابى
صلوة وذلك دليل على ان ما علمه الاعرابى ليس من اصل الصلوة والا لم يصح تسمية
الفعل المعهود صلوة **قوله** قوله هذا اشارة الى المجموع المذكور وقد ذكر فيه

الفرايض ايضا فيجب ان يكون ترك بعض الفرايض ايضا تركا من وصف الصلوة لا
من اصلها وذا باطل **اجيب** بان قوله هذا اشارة الى ما علمه النبى عليه السلام لانه
المقصود بالذكر وذلك هو الواجبات دون الفرايض لانها قد كانت معلومة للاعرابى
فيكون المعنى ما نقصت من هذا اى مما علمتك من الطمانينة في الركوع والسجود والقومة
والجلسة فقد نقصت من صلوتك اى من صلوة معهودة عندك والله اعلم **قوله**
ثم القومة والجلسة سنة **قلت** ينبغى ان يكون واجبة لورود الامر بهما في حديث
الاعرابى اللهم الا اذا ثبت عدم مواظبة النبى عليه السلام على ذلك **قوله** لقوله عليه السلام
امرت ان اسجد على سبعة اعضاء وجه التمسك بهذا الحديث ان الامر بالسجود مجمل
لان السجدة عبارة عن وضع بعض الوجه على الارض ومطلق البعض غير مراد بالاجماع
حتى لو وضع الخد والذقن لا يجزيه فكان مجملا فيما اريد به فيلتحق هذا الخبر بيانا
وقد ذكر فيه الجبهة دون الانف **فان قلت** فلو وضع الانف عند العذر وجب
ان لا يجزيه لانه ان كان محلا للسجدة فينبغى ان يصح السجدة بها في حالة الاختيار ولا
ينبغى ان لا يكتفى به في حالة العذر ايضا الا يرى ان الخد لما لم يكن محلا لا يجزيه به
عند العذر ايضا **اجيب** بان الانف تابع للجبهة لاتصاله بها فيكون ذكر الجبهة
في الحديث ذكرا للانف بطريق التبعية فيجب وضع الجبهة عند الاختيار لاصالتها
وينتقل الحكم منها الى التبع عند العذر **قوله** يتحقق بوضع بعض الوجه **فان قلت**
فلو وضع بعضا يسيرا من الجبهة وجب ان يجزيه لانه وضع بعض الوجه والرواية
منصوصة في التجنيس انه لو وضع جبهته على حجر صغير ان وضع اكثر الجبهة على الارض
يجوز والا فلا **اجيب** بان النص مقيد ببعض يحصل به كمال التعظيم المقصود
من افتراض السجدة حتى لا يصح وضع الخد والذقن وكمال التعظيم لا يحصل الا
بوضع كل الجبهة او اكثرها فلا يجزيه وضع الاقل بدلالة النص والله اعلم **قوله**
ووضع اليدين والركبتين سنة اى ليس بفرض ولا واجب اما الاول فلان
نص السجدة مطلق يقتضى الاجزاء بوضع الجبهة او الانف سواء وضع الاعضاء
الاخر اولا فلو قلنا بافتراض وضع الركبتين واليدين بحديث امرت ان اسجد
على سبعة اعضاء لزم الزيادة على الكتاب بخبر الواحد وانه لا يجوز واما الثانى
فلان النبى عليه السلام لم يذكره في حديث الاعرابى حين علمه الواجبات ولو كان
واجبا لذكره ولقوله عليه السلام مثل الذى يصلى وهو عاقص كمثل الذى يصلى
وهو مكتوف شبه العاقص بالمكتوف وهو تارك للسنة فكذا المكتوف
فظهر ان قوله عليه السلام امرت اما محمول على الاستحباب او على اختصاصه
بالنبى عليه السلام وقد استدل على عدم اللزوم بان لو وجب وضعهما لوجب الايماء
بهما عند العجز وتقريبهما الى الارض كالجبهة وليس فليس وفى الذخيرة اذا لم يضع

ركبتيه على الارض عند السجود لا يجوز هكذا اختاره الفقيه ابو الليث رحمه الله
قال لانا امرنا ان نسجد على سبعة اعضاء وفتوى مشايخنا على انه لا يجوز لانه
لو كان موضع ركبتيه نجسا يجوز ذكره القدوري في كتابه والفقيه لم يصحح هذه
الرواية انه لو كان موضعهما نجسا يجوز **قلت** كان الفقيه جعل الحديث مبينا
لمجمل قوله اقيموا الصلوة كحديث القعدة الاخيرة الا انا نقول خبر الواحد كان
يصلح لبيان المجمل لكن يشترط ان لا يفضي بيانه الى تقييد مطلق قطعي الا يرى ان
خبر التعديل لما كان موجبا لتقييد المطلق لم يجعل بيانا للمجمل فكذا خبر الركبتين
لتقييد نص السجود به اذ وضع الركبتين عند السجود من كيفياته كالطمانينة في الركوع
والسجود وزيادة كيفيته مخصوصة نسخ فلا يصح بخبر الواحد بخلاف القعدة
الاخيرة فانه لا يوجب تقييد مطلق قطعي لان القعدة ليست بكيفية لشيء
من الاركان الثابتة بالنص القطعي فيصلح بيانا **قوله** لتحقق السجود بدونهما
قلت كانه دليل على عدم الافتراض المفهوم عن دعوى القنوت وتقريره انه لا وجه
لافتراض وضعهما سوى انه لا يتوسل الى السجدة الا بهما عرفت ان الحديث الوارد
في الباب لا يصلح لاثبات الفرضية ولكن السجود يتحقق بدون وضعهما على الارض
على ما لا يخفى فلا يكون فرضا اذ الحكم ينتفي بانتفاء العلة المنحصرة وانما قلنا انه
دليل على ذلك لان السنية لا تثبت الا بالمواظبة او بدليلها والوجوب لا ينفي
بامكان تحقق السجود بدونهما الا يرى ان الطمانينة واجبة مع تحقق السجود
بدونها **قوله** واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري انه فريضة اذ السجدة
انما تتم بالوضع والرفع وكلاهما لا يتيسر الا بوضعهما وما لا يتيسر الفرض الا به
يفترض ايضا وذلك لان المعتبر من القدرة دون ما فيه كلفة ظاهرة والسجدة
بدون وضع القدم لا تحصل الا بكلفة بليغة بخلاف مع رفع الركبتين واليدين
حيث لا يحتاج الى كلفة زائدة منتفية في العادة فافترقا ثم ذكر في الخلاصة
واما وضع القدم على الارض في الصلوة حالة السجود ففرض ووضع القدم بوضع
اصابعه وان وضع اصبعا واحدا ووضع ظهر القدم دون الاصابع بان كان
المقام ضيقا او وضع احدهما دون الاخر يجوز كما لو قام على قدم واحد هذا لفظه
فظهر ان ذكر القدمين اتفاقي والله اعلم **قوله** وان سجد على كور عمامته
او فاضل ثوبه جاز خلافا للشافعي رحمه الله فانه لا يجوز السجدة على كور العمامة
وزعم ان كشف الجبهة عند السجدة واجب لما روى عن خباب قال شكونا الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم حر الرمضاء في جباهنا وكفنا فلم يشكنا اي لم يزل شكوانا
فانما يحصل الكشف اذا لم يكن بينه وبين السجود حائل متصل به يرتفع بارتفاعه
فلو سجد على طرته او كور عمامته لم يجز لانه لم يباشر بجبهته موضع السجود وقد روي

انه

انه عليه السلام قال الزق جبهتك الارض وكذا لا يجوز السجدة عنده على ما حمله
المصلي كطرف كمه او ذيله ان كان يتحرك بتحركه قياما وقعودا قياسا على كور
العمامة واما ان طال فلم يتحرك بتحركه فلا باس به لانه في حكم المنفصل عنه فاشبه
ما لو سجد على ذيل غيره **قوله** ويروى انه عليه السلام صلى في ثوب واحد يتقي
بفضوله حر الارض وبردها **فان قلت** هذه حكاية فعل ولا عموم له فجاز ان
يكون ما يتقي به عليه السلام حر الارض فيبردها من فضل ثوبه بحيث لا يتحرك
بتحركه قياما وقعودا والسجود عليه جائز بالاتفاق فلا يكون حجة **اجيب** بان
التلبس بلباس يفضل بعضه بحيث لا يتحرك بتحركه اللابس غير معتاد فيجب حمله
على المعتاد **قوله** فلا يزاد على النص مشكل لان التسبيح ليس من الركوع
والسجود حتى يلزم القبول بفرضية الزيادة على النص بل هو نحو حديث التسبيح
مبينا لمجمل اقيموا الصلوة والاولى ان يقال حديثه محمول على الندب بدليل
انه عليه السلام لم يعلم الاعرابي حين علمه الفرايض والواجبات **قوله** والاصح
انه اذا كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا اي بالسجدة الاولى لقربه
اليه فلم يتحقق الثانية **فان قلت** النص باطلاقه يقتضي الجواز وتقييد النص
بالعرف لا يجوز **اجيب** بان النص مطلق في السجود فينصرف الى ما هو الكامل منه
والسجدة الثانية قبل ان يقرب الى القعود غير كامل لما فيه من شبهة العدم باعتبار
ما تقرر في العرف والشرع ان القريب من الشيء في حكم ذلك الشيء فلا يتناوله
النص **قوله** ولا يرفع يديه الا في تكبيرة الاولى خلافا للشافعي رح في الركوع
والرفع منه لقي الاوزاعي اباحنيفة رضي الله عنه فقال ما بال اهل العراق
لا يرفعون ايديهم عند الركوع ورفع الراس منه وقد حدثني الزهري عن سالم
عن ابن عمر ان النبي عليه السلام كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس منه
فقال ابو حنيفة حدثني حماد عن ابرهيم عن علقمة عن ابن مسعود رضي الله عنه كان
النبي صلى الله عليه وسلم يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح ثم لا يعود فقال الاوزاعي
عجبا من ابي حنيفة احدثه عن الزهري عن سالم عن ابن عمر وهو يحدثني عن حماد
عن ابرهيم عن علقمة عن ابن مسعود فرجح حديثه بعلو اسناده فقال ابو حنيفة
اما حماد فافقه من الزهري وابرهيم افقه من سالم ولولا سبق ابن عمر لقلت علقمة
افقه منه واما عبد الله فعبد الله فرجح حديثه بفقه رواته وهو المذهب
ان الترجيح بفقه الرواة لا بعلو الاسناد ولانه لما تعارضت روايتا فعله وجب
المصير الى قوله وهو الحديث المشهور لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن او يحمل ما روي
على الابتداء فعن ابن الزبير رضي الله عنه انه راى رجلا يرفع يديه في الصلوة
عند الركوع فقال له ما هذا فان هذا شيء فعله رسول الله عليه السلام ثم تركه

وقال ابن مسعود رضي الله عنه رفع رسول الله صلى الله عليه وسلم فرفعناه
وترك وتركناه وقال ابن عباس رضي الله عنه ان العشرة المبشرة بالجنة رضوان
الله عليهم اجمعين ما كانوا يرفعون ايديهم الا لافتتاح الصلوة وقال مجاهد رحمه الله
صليت خلف ابن عمر سنين فلم يرفع يديه الا لافتتاح الصلوة والراوي اذا
عمل بخلاف ما روى سقطت روايته كذا في الكافي **قوله** لقوله عليه السلام
لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وقد يقال الحديث متروك الظاهر فان
المسلمين عن اخرهم يرفعون ايديهم عند الدعاء من غير نكير **قوله** واخرجت رجليها
من الجانب الايمن ليكون قعودا على الالية اليسرى وان اخرجتها من الايسر
قعدت على اليمنى ضرورة والقعود على اليسرى مستفرشة اياها اولى منه على اليمنى
باستفراشها لما فيه من الاستهانة بها **قوله** وتاكيد التعليم وهذا مشكل
لان تاكيد التعليم مذكور في تشهد ابن عباس ايضا فقد ذكر في النواوي
الافضل تشهد ابن عباس رضي الله عنهما لزيادة لفظ المباركات فيه ولانه
اكد التشهد بقوله يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القران هذا لفظه
فلو ذكر مكان تاكيد التعليم تاكيدا لاخذ بالايدي كان اولى فكان بان يرجح
بجميع ما ذكرنا بكل واحد على حياله **قوله** لحديث ابي قتادة رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الظهر في الاوليين بام الكتاب وسورتين
ويسمعنا الاية احيانا **قوله** وهذا بيان الافضل لا بيان الوجوب وذلك
لان القراءة في الاوليين تنوب عنها في الاخريين والفاتحة ان كانت واجبة
في الصلوة فقد نابت قراءتها في الاوليين عن قراءتها في الاخريين وعن ابي حنيفة
رضي الله عنه قراءة الفاتحة في الاخريين واجبة لقوله عليه السلام لا صلوة الا
بفاتحة الكتاب وكل ركعة صلوة وجوابه ان قراءة الفاتحة في الاوليين
تنوب عنها في الاخريين الا يرى ان السورة لا تجب في قراءة الاخريين مع قوله
عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها **قوله** لان القراءة
فرض في الركعتين **فان قلت** فرضيتها في الاوليين لا ينافي وجوبها في الاخريين
اجيب بان المراد فرضيتها فيها على وجه تنوب عنها في الاخريين فكيف كانت واجبة
في الاخريين فقد نابت عنها قراءتها في الاوليين **قوله** ويجلس في الاخيرة كما جلس
في الاولى وقال مالك يتورك في القعدتين لحديث ابي حميد انه عليه السلام اذا
قعد في الصلوة قعد متوركا وقال الشافعي رحمه الله يفترش في الاولى ويتورك في الثانية
عملا بالروايتين كذا في الكافي وذكر في المصابيح حديث ابي حميد على وجه يوافق
مذهب الشافعي دون مالك حيث ذكر في حديث ابي حميد وثنى رجله اليسرى فيقعد
عليها الى ان قال حتى اذا كانت السجدة التي فيها التسليم اخرج رجله اليسرى وقعد

وقعد متوركا على شقه الايسر وفي رواية انه عليه السلام اذا جلس في الركعتين
جلس على رجله اليسرى ونصب اليمنى واذا جلس في الركعة الاخيرة قدم رجله اليسرى
ونصب الاخرى وقعد على مقعدته وفي رواية اذا قعد في الركعتين جلس على بطن
قدمه اليسرى ونصب اليمنى وان كان في الرابعة افضى بوركه اليسرى الى الارض
واخرج قدميه من ناحية واما قوله عملا بالروايتين فقد قيل العمل بهما يحصل
بالعكس فلا وجه لتخصيص الاولى بالافتراض والثانية بالتورك لكن جوابه ان القيام
يجب على المصلي بعد القعدة الاولى فيقعد مفترشا لانه ايسر للقيام ولا كذلك
الثانية **قوله** خلافا للشافعي فيهما اما التشهد فلما قال ابن مسعود رضي الله عنه
كنا نقول قبل ان يفرض علينا التشهد السلام على جبرائيل على ميكائيل فالتفت الينا
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال قولوا التحيات لله فدل على انه قد فرض
وذلك هو الاخر اذ ليس الاول بفرض لانه عليه السلام قام من ركعتين من الظهر
او العصر فسبح الناس فلم يعد فلما كان اخر صلوته سجد سجدتين ثم سلم ولو كان
فرضا لعاد اليه ولما يجزيه السجود وقوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت هذا
فقد تمت صلوتك كلمة او فيه بمعنى الواو لاجماعهم على انه لا تخيير بين القول
والفعل اي اذا قلت وفعلت هذا فقد تمت صلوتك ولكن هذه الزيادة ليست
بصحيحة عن النبي عليه السلام واما الصلوة فلحديث ابن مسعود الانصاري رضي الله
عنه ما نقول اذا صلينا عليك في صلوتنا فقال عليه السلام قولوا اللهم صل
على محمد وعلى ال محمد الى اخره وبما روى عن فضالة بن عبد الله رضي الله عنه ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم راى رجلا لم يحمد الله ولم يمجده ولم يصل
على النبي عليه السلام فقال النبي عليه السلام عجل ثم دعاه النبي عليه السلام فقال
اذا صلى احدكم فليبدأ بتحميد ربه والثناء عليه وليصل على النبي عليه السلام
وليدع بما شاء وبما روى عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا يقبل الله صلوة الا بطهور وصلوة علي **قوله** لقوله عليه السلام اذا
قلت هذا او فعلت هذا **قلت** التمسك بالحديث على ما ذهب اليه ابو حنيفة رضي الله عنه
من ان الخروج بفعل المصلي فرض وان معناه قاربت التمام مشكل لانه ان يقال
الحديث يوجب تمام الصلوة بالقعدة الاخيرة غير انه ترك موجبه في زيادة الخروج
بفعله بدلالة النص والاجماع على ما يجيء بيانه ولا دليل على زيادة الصلوة والتشهد
فبقي في حقهما عاملا بموجبه وما روى الشافعي رحمه الله في باب التشهد والصلوة
على النبي عليه السلام فبعضه لا يصلح حجة كحديث ابن مسعود الانصاري اذ الامر
في مثله للتعليم لا للوجوب على انه امر فيه بالصلوة على الال وانه ليس بفرض بالاجماع
فكان الامر للندب وكحديث فضالة فانه ذكر فيه انه عليه السلام قال للاعرابي

عجل ولوكان فرضا لقال افسد وامره بالاعادة فكان دليلا لنا على ان الامر للندب وبعضه ان كان يصلح للاحتجاج كحديث ابن مسعود في باب التشهد وحديث عايشة في باب الصلوة على النبي عليه السلام لكنه من الاحاد فلا يجوز الزيادة على ما روينا لانه مشهور قوله والفرض المروي في التشهد هو التقدير فان قلت قوله علينا يابى ارادة التقدير اجيب بانه لتضمين معنى الايجاب اي قبل ان يقدر التشهد لان ما علينا وارادة التقدير مع تضمين الايجاب اولى من ارادة الايجاب لما فيه من محافظة الحقيقة بالقدر الممكن على ما قلنا في قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم فلا يصلح تسميته فرضا دليلا على كونه من فرض الصلوة نعم يدل على الوجوب ونحن نقول به قوله تحرزا عن الفساد اي فساد الجزء الملاقي بكلام الناس كذا في الشرح قلت ذكر المصنف في باب الحدث في الصلوة ان الكلام بعد التشهد منه للصلوة لا مفسد حتى لا يفسد بكلام الامام صلوة المسبوق ولو كان مفسدا لفسدت صلوته كالقهقهة الا ان يقال الكلام منه في حق المسبوق مفسد في حق الامام وذلك ان الكلام يشبه السلام من حيث ان كلا منهما من كلام الناس حتى يحنث في يمينه لا يكلم فلانا فسلم وهو امام وفلان مقتد ويفارقه من حيث ان السلام مشروع في الصلوة في الجملة والكلام لم يشرع اصلا فعملنا بجهة الشبه في حق المقتدي المسبوق لحاجته الى البناء وبجهة المفارقة في حق الامام عملا بالاعتبارين فيصح قوله تحرزا عن الفساد بمعنى فساد الجزء الملاقي نظرا الى كونه مفسدا في حق الامام ثم الظاهر انه اراد بالفساد هنا هو الخروج لا على الوجه المسنون او اراد به نفس الخروج عنها يعني السنة في الدعاء ان ياتي في حال الصلوة لانها حال المناجاة والدعاء ساعتئذ اسرع الى القبول فلا ياتي بالدعاء على وجه يخرجه عن الصلوة قوله وعن يساره كذلك وقال مالك رحمه الله يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه كذا روت عايشة رضي الله عنها ولنا ما روى ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر وهذا اولى من رواية عايشة رضي الله عنها لان ابن مسعود كان يلي رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف النساء كذا في الكافي وفيه بحث لان السلام ليس من خواص الجماعة حتى يكون رواية ابن مسعود اولى من رواية عايشة رضي بل النوافل والفرايض فيه سواء وعايشة رضي الله عنها كانت اكثر مصاحبة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت اعلم بكيفية صلوته عليه السلام كيف يصلي وكيف كان يتحلل منه فالاولى ان يقول لما تعارضت روايتا فعله رجعنا الى قوله فانه لما نزل قوله تعالى قد افلح المؤمنون الذين هم في صلوتهم خاشعون قال ابو طلحة ما الخشوع يا رسول الله قال ان يكون منتهى بصر المصلي موضع سجوده

وفي الركوع

وفي الركوع الى ظهر قدميه وفي السجود الى ارنبة انفه وفي القعود الى حجره وعند التسليمة الاولى الى كتفه الايمن وعند التسليمة الثانية الى كتفه الايسر والله اعلم قوله وينوي من عن يمينه الى قوله لان الاعمال بالنيات وقد يقال نية الصلوة يكفي لجميع اجزائها حتى لا يشترط النية لشيء من اركانها ولجبانها مخصوصة فكذا السلام قوله والتخيير بينا في الفرضية اي التخيير بين القيام والقعود في الحديث ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد فصل في القراءة هذا هو المتوارث من لدن رسول الله عليه السلام هذا تمسك بالاجماع وبفعل الرسول عليه السلام وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال ما سمعنا النبي صلى الله عليه وسلم اسمعناكم وما سكت عنا سكتنا كم اي ما جهر فيه بالقراءة جهرنا وما خافت فيه خافتنا ولان القياس ان يجهر بالقراءة في الصلوة كلها ثم خافت في الظهر والعصر لان المشركين يؤذونه ويغلطونه فيهما فاما في غيرهما فالكفار كانوا متفرقين واكثرهم كانوا نياما وهذا العذر وان زال بقيت هذه السنة وصلوة الجمعة والعيدين كانت بالمدينة وفيها كانت الغلبة للمسلمين فجهر رسول الله فيهما بالقراءة قوله وان كان منفردا فهو بالخيار ان شاء جهر واسمع نفسه وان شاء خافت لانه ليس خلفه من يسمعه يعني المنفرد امام من وجه دون وجه لانه امام في حق نفسه دون غيره والجهر من خواص الامامة فخير بين ان يجهر ويكتفي بادنى الجهر وهو اسماع نفسه لان المقصود من الجهر التفكر بايات الله تعالى وهو يحصل في حقه باسماع نفسه فلا يزيد عليه وان يخافت لاعتبار الجانب عدمها فيكون المعنى ان شاء جهر لانه امام في حق نفسه وان شاء خافت لانه ليس بامام من وجه فقوله لانه ليس خلفه من يسمعه كناية عن عدم كونه اماما من وجه فعلى هذا كان المراد بالجهر اسماع النفس وبالمخافتة تصحيح الحروف وبهذا يسقط ما يقال ان قوله واسمع نفسه يشعر بان الجهر عبارة عن اسماع النفس والمخافتة عن تصحيح الحروف وقوله لانه ليس خلفه من يسمعه يشعر بان الجهر اسماع الغير والمخافتة اسماع النفس وذلك خبط وان الجهر لما كان عبارة عن اسماع النفس كانت المخافتة عبارة عن تصحيح الحروف فيكون المعنى ان شاء صحح الحروف لانه ليس خلفه من يسمعه وفساده ظاهر لان انعدام من يسمعه مع كونه اماما في حق نفسه لا يقتضي ان تصحيح الحروف اذ لا مانع من اسماع النفس ثم ان حمل الكلام في تفسير الجهر والمخافتة على مذهب الهندواني فله وجه بان يحمل على حذف المعطوف اي ان شاء جهر واسمع نفسه وغيره وان شاء خافت اي اسمع نفسه دون غيره لانه ليس خلفه من يسمعه وما قيل حذف المعطوف ليس له نظير في كلامهم

فالرواية منصوصة فى الرضى بانه قد يحذف واو العطف مع معطوفه عند
القرينة كما اذا قيل من اشترك هو وزيد قلنا اشترك عمرو اشترك عمرو وزيد
قال الله تعالى لا يستوى منكم من انفق من قبل الفتح اى من انفق من قبل الفتح وقاتل
نعم قد ناقشنا هنا فى وجود القرينة واحتياج الكلام الى التصحيح لا يصلح قرينة
على الحذف لان للتصحيح وجها اخر وهو ما ذكرنا اولا وما سنذكر ثانيا ان شاء الله
قوله لانه امام فى حق نفسه اى بالنظر الى ذاته وان لم يقتد به غيره الا يرى
انه لو اقتدى به غيره يجوز ولو لم يكن اماما لما صح قوله لقوله عليه السلام
صلوة النهار عجماء ظاهره يدل على انه لا قراءة فى صلوة النهار وهو قول ابن
عباس رضى الله عنه ولكنا لما عرفنا وجوب القراءة فيها لقوله عليه السلام
لا صلوة الا بقراءة ولما روى انه عليه السلام كان يسمع الاية والايتين احيانا
فى الظهر وانه يضطرب لحيته عليه السلام فى صلوة الظهر والعصر حملنا على انه
ليس فيها قراءة مسموعة وخص منها صلوة الجمعة والعيدين بما روى انه عليه السلام
كان يجهر فيهما قوله لورود النقل المستفيض بالجهر فانه روى انه عليه السلام
كان يجهر فيهما وروى نعمان بن بشير وزيد بن ارقم انه عليه السلام كان
يقرأ فى العيدين فى الركعة الاولى سبح اسم وفى الثانية هل اتيك وربما
يجتمع عيدان فى يوم وكان يقرأهما فيهما وانما يعرف هذا بالجهر كما فى الجمعة
وفيه نظر لانه روى انه عليه السلام قرأ فى العصر فى الاولى سورة البروج وفى الثانية
سورة الطارق ولا جهر فى صلوة العصر فعلم ان رواية قراءة سورة معينة
لا يدل على الجهر وذلك ان النبى صلى الله عليه وسلم ربما كان يسمع كلمة
او كلمتين تعليما للاستحباب وربما كان يسمع عنه بعض الالفاظ من يقوم
قريبا منه الا ان يقال قوله وكان يقرأ يدل على انه كان من عادته عليه السلام
ذلك وهو لا يعرف الا بالجهر بخلاف قوله قرأ كذا فانه لا يدل عليه قوله
وفى التطوع بالنهار يخافت وفى الليل يتخير اعتبارا بالفرض فى حق المنفرد
قلت فيه اشارة الى ان المخافتة فى النهار على المنفرد المفترض والمتنفل واجبة
لان اخبار المجتهد يقتضى الوجوب وسيأتيك فى باب سجود السهو ان وجوب
المخافتة فيما يخافت والجهر فيما يجهر من خواص الجماعة حتى لا يجب سجدة السهو
بتركهما على المنفرد نعم ما ذكر فى باب سجود السهو فهو جواب ظاهر الرواية
اما فى النوادر فيجب سجدتا السهو بترك الجهر والمخافتة على المنفرد ايضا قوله
فصلاهما بعد طلوع الشمس قيد به لانه لو صلاها قبل طلوع الفجر لا يستحب الجهر
بالقراءة لما فيه من اشتباه الامر على الناس انه يصلى صلوة الفجر ام صلوة العشاء
كذا قال صاحب الفوايد وهو منقوض بما اذا قضى العشاء بالجماعة فى وقت العشاء

فانه

فانه يجهر بها مع انه فيه اشتباه الامر على الناس انه يصلى الوقتية او الفائتة
فالوجه ان يقال قيد به ليتبين ان المعتبر فى حكم الجهر والمخافتة حالة الاداء
لا حالة القضاء وحالة اداء العشاء حالة الجهر لانها من صلوة الليل وبعد
طلوع الشمس حالة المخافتة ومع ذلك يجهر بها اعتبارا بحالة الاداء بخلاف
قبل طلوعها فانه ايضا حالة الجهر قوله خافت ولا يتخير هو الصحيح هذا
يخالف ما اختاره المصنف رحمه الله فى باب سجود السهو ان الجهر والمخافتة
من خصايص الجماعة فانه يشير الى انه لا يجب على المنفرد الجهر فيما يجهر ولا
المخافتة فيما يخافت كما هو ظاهر الرواية حتى لا يجب عليه سجدتا السهو بتركهما
قوله بترتب الفاتحة على السورة وهذا خلاف الموضوع فان قلت
الفاتحة فى الاخريين قضاء فيلتحق بموضعه فيصير فى الحكم كانه اتى بها فى الاوليين
فلا يلزم ترتب الفاتحة على السورة اجيب بان الالتحاق فى موضعه لا يرفع
ترتب الفاتحة على السورة صورة وكما يجب الاحتراز عن خلاف الموضوع
حقيقة يجب الاحتراز عما هو خلافه صورة نعم يشكل بما اذا سهى عن الفاتحة
فى الركعة الاولى والثانية فتذكر بعد الفراغ من السورة او فى الركوع
حيث يأتى بها ثم يعيد السورة ولا يخفى ان باعادتها ان كان يندفع ترتب
الفاتحة على السورة معنى فلا يندفع صورة قوله فلم يمكن مراعاة موضوعهما
من كل وجه وقد يقال كثيرا ما يبقى بعض الواجب ويسقط البعض عند العجز
عن البعض والقدرة على البعض وهذا اصل ممهد قوله هو الصحيح احتراز
عما روى عن ابى حنيفة رحمه الله انه يخافت بهما لان الفاتحة مقدم على السورة
فكانت اصلا والسورة تبعا وعما روى عنه انه يجهر بالسورة دون الفاتحة
وهو اختيار فخر الاسلام لان الفاتحة اداء والسورة قضاء والاداء
يكون بحسب محله والقضاء بحسب الفوات والسورة فائتة بصفة الجهر فيقضى كذلك
والفائتة فى محلها فيراعى صفتها والقضاء يلتحق بموضعه فلا يجتمع الجهر والمخافتة فى ركعة
تقديرا وفى رواية عنه يجهر بهما وهو الاصح لان الفاتحة اصل من حيث التقديم
والسورة اصل من حيث انها واجبة حقيقة ولاصالة الحقيقة اولى بالاعتبار
رواية الجهر بهما اولى من رواية المخافتة بهما واما رواية الجهر بالسورة دون
الفاتحة فضعيف لما فيه من الجمع بين الجهر والمخافتة وما ذكر من ان القضاء يلتحق
بموضعه فلا يجتمع ذلك وفيه نظر اذ الفاتحة اذا فاتت لا تقضى فى الاخريين
تحرزا عن تكرارها او ترتبها على السورة صورة وان كان لا يلزم ذلك تقديرا
اذ القضاء يلتحق بموضعه وصورة الجمع بين الجهر والمخافتة قد نقل عن النبى
صلى الله عليه وسلم فقد روى انه عليه السلام كان يسمع الاية او الايتين

احيانا في الظهر فجاز ان يتحمل ذلك صورة بخلاف ترتب الفاتحة على السورة قوله
وتغيير النفل وهو الفاتحة اولى من تغيير السورة وهي واجبة او نقول المخافتة
بالفاتحة في الاخريين نفل اي قراءتها نفل فكذا صفة قراءتها والجهر بالسورة
واجب لان قراءتها واجبة لكونها قضاء فيكون على حسب الاداء فتبديل النفل
وهو المخافتة في الفاتحة الى الجهر اولى من تبديل الواجب وهو الجهر بالسورة
الى المخافتة لان النفل تبع الواجب والاصل بصفة الجهر فكذا تبعه وكم من شيء
لا يثبت قصدا ويثبت تبعا ولانه لما كان نفلا كان له ان لا يقرأها فله ان
لا يراعي صفتها كذا في الكافي وفيه نظر لجواز ان يكون الشيء نفلا بل مباحا مع
ذلك يكون صفتها واجبة الا يرى ان الذكر نفل وصفتها وهو الاسرار واجبة
وكذا بيع المثليات مباح ورعاية صفتها وهو المماثلة واجبة فعلم انه لا يلزم
من كون الشيء نفلا ان يكون صفته كذلك قوله وفي لفظ الكتاب اشارة
الى هذا وقد يقال قوله جهر واسمع نفسه يحتمل ان يكون من قبيل قولنا حفظ
وقرا اي اتى بالمجموع من اسماع النفس واسماع الغير لانه امام من وجه ولانه
امام في حق نفسه فياتي بما هو من خواص الجماعة وان شاء خافت اي اسمع
نفسه ولم يسمع غيره لانه ليس خلفه من يسمعه فلم يكن اماما في حق غيره فلا يأتي
بالجهر فلا يكون اشارة الى مذهب الكرخي وجعله من قبيل حفظ وقرا مرادا
به ما ذكرنا اولى من جعل قوله واسمع نفسه تفسيرا لقوله جهر اذ الاصل في العطف
المغايرة دون التفسير وكذا التعليل بقوله لانه ليس خلفه من يسمعه لا يستقيم
تعليلا للمخافتة لو جعلت المخافتة بمعنى تصحيح الحروف لان انتفاء من يسمعه
خلفه لا يقتضي تصحيح الحروف فاذا لا مانع من اسماع النفس فعلى هذا انما في الكتاب
اشارة الى مذهب الهندواني قوله ولان السفر اثر في اسقاط شطر الصلوة
فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى وفيه بحث اما اولا فلان السفر لا يؤثر
في التخفيف في السنن والاداب وان كان يؤثر في التخفيف في الفرايض واطالة
القراءة من الاداب والسفر لم يعرف مؤثرا في التخفيف فيها واما ثانيا فلانه ينافي
ما هو من قوله الضرورة في النعال وقد اثرت في التخفيف مرة حتى يطهر بالمسح
فيكفي مؤنتها فان فيه اشارة الى ان المؤثر في التخفيف اذا ظهر اثره مرة لا يظهر
اخرى قوله لاستوائهما في سعة الوقت فان قلت لو كان ذلك بناء على سعة الوقت
لكان العشاء اولى بذلك لان وقتها اوسع من وقتي الفجر والظهر اجيب بان السعة
تقتضي ان يستحب فيه الطوال الا انه استحسن في العشاء لما سيأتيك من المعنى والله
اعلم قوله ولا يقرأ خلف الامام وقال مالك رح يقرأ في السرية لا في الجهرية
لما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله عليه السلام انصرف من صلوة جهر فيها

بالقراءة فقال هل قرأ معي احد منكم انفا فقال رجل نعم يا رسول الله قال اني
اقول ما لي أنازع القران قال فانتهى الناس عن القراءة مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم قوله خلافا للشافعي رحمه الله في الفاتحة فانه يقرأها في السرية
والجهرية لحديث عبادة انه صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما انصرف
قال اني لأراكم تقرؤن خلف امامكم قلنا اجل قال لا تفعلوا ذلك الا بفاتحة
الكتاب فانه لا صلوة لمن لم يقرأها ولكن يشكل مذهب الشافعي بان هنا رواية
اخرى مقيدة بالجهر حيث ذكر في المصابيح بعد ذكر حديث عبادة وفي رواية
قال وانا اقول ما لي انازع القران فلا تقرأوا بشيء من القران اذا جهر الامام
القرآن وقد عرف من قاعدة الشافعي رح انه يحمل المطلق على المقيد مطلقا
فيجب ان يحمل عليه المطلق فلا يكون نهيا عن القراءة الا في الجهرية وايضا قال
اذا ظهرت بصيغة التعليق وهو يوجب العدم عندنا العدم على اصله قوله ولنا
قوله عليه السلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة ذكر الاصوليون انه
لما تعارضت الايتان قوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا وقوله
فاقرأوا ما تيسر من القران صرنا الى السنة المذكورة وهو قوله عليه السلام
انما جعل الامام ليؤتم به فاذا كبر فكبروا واذا قرأ فانصتوا وهذا ليس بذلك
لان الاحاديث ايضا متعارضة لان ما روينا في حديث عبادة يدل على ان
قراءة الفاتحة واجبة على المقتدي فالاولى هو المصير الى اقوال الصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين ان منع المقتدي عن القراءة مأثور عن ثمانين نفرا من كبار
الصحابة منهم المرتضى والعبادلة رضي الله عنهم وقد دون اهل الحديث اساميهم
باب الامامة الجماعة سنة مؤكدة وقيل فريضة لقوله عليه السلام لا صلوة
لجار المسجد الا في المسجد وقال ابو هريرة رضي الله عنه اتى النبي صلى الله عليه وسلم
رجل اعمى فقال يا رسول الله انه ليس لي قايد يقودني الى المسجد فسأل ان يرخص
له فيصلي في بيته فقال هل تسمع النداء بالصلوة فقال نعم قال اجب اي فأت
الى الجماعة وعن ابن عباس رض عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من سمع النداء
فلم يمنع من اتباعه عذر قالوا وما العذر قالوا خوف او مرض لم يقبل الله منه
الصلوة التي صليها ولنا ان الله تعالى امرنا بالصلوة دون الجماعة فمن شرط
الجماعة فقد زاد فان قلت قوله تعالى واركعوا مع الراكعين نص في وجوب الجماعة
والزيادة على النص بمثله جائز اجيب بانه خطاب لليهود حيث لا ركوع في صلوتهم
فامروا ان يركعوا فيها كما يركع اهل الاسلام اي اسلموا واعملوا عمل اهل الاسلام
ولو سلم ان المراد به صلوا مع المصلين يعني في الجماعة فنقول بان الوجوب
يستدعي القدرة ولا قدرة على الجماعة الا بالغير وهي لا تعد قدرة فتركنا

ظاهر موجب النص بضرورة عدم القدرة المعتبرة وفيه نظر اما اولاً فلانتقاضه
بالجمعة والعيدين لافتراض الجماعة فيهما واما ثانياً فلان الكلام فيما اذا كان
قادرا على الاقتداء بالجماعة بان يجد احدا يقتدى به واعتبار قدرة الاقتداء
اعتبار لقدرته لا لقدرة غيره على ما سيأتيك فيما اذا اقتدى امي وقارئ بامي
واما ثالثاً فانها لو لم تكن مقدورة الا بقدرة غير معتبرة وهي القدرة بالغير
وجب ان لا تكون سنة في قوة الواجب ولما ورد الوعيد على تاركها فالظاهر انه لما
الاحاديث الدالة على الوجوب بلغت الى ان صارت مشهورة المعنى فجاز ان يترك
به ظاهر النص على ان القول بافتراضها لا يخلو عن نوع حرج فلا نقول به عملا
بالنص النافي للحرج قوله لقوله عليه السلام الجماعة من سنن الهدى لا يتخلف
الا منافق اي من سيرته سيرة المنافقين فقد نص على السنية وعن ابي
بن كعب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان صلوة الرجل مع الرجل
ازكى من صلوته وحده وصلوته مع الرجلين ازكى من صلوته مع الرجل وما
كثر وهو احب الى الله تعالى وعن ابن عمر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
صلوة الجماعة تفضل على صلوة الفرد بسبع وعشرين درجة وقد استدل على السنة
بقوله عليه السلام لقد هممت ان امر رجلا يصلي بالناس فانظر الى اقوام تخلفوا
عن الصلوة فاحرق عليهم بيوتهم والوعيد انما يلحق بترك الواجب او سنة تشبهه
فان قلت المذكور في الحديث التخلف عن الصلوة دون الجماعة حيث قال تخلفوا
عن الصلوة ولم يقل عن الجماعة فلا يدل على سنيتها وايضا الوعيد لو كان
دليلا على السنية لم يتم استدلال علمائنا على ان الامر للوجوب بقوله تعالى
فليحذر الذين يخالفون عن امره ان تصيبهم فتنة او يصيبهم عذاب اليم اجيب
عن الاول بان المراد بالصلوة هو الصلوة بالجماعة بقرينة السياق وصرفا للام الى العهد
الذي هو الاصل وعن الثاني بان نفس الوعيد ان كان يحتمل ان يكون لترك
السنة فلحوق الوعيد الشديد كما في الاية ليس الا لترك الواجب ونقول لحوق الوعيد
على الاطلاق دليل الوجوب الا انه اذا امتنع الحمل عليه يحمل على سنة في قوة الواجب
وقد قام الدليل على عدم وجوب الجماعة وهو الاحاديث المذكورة فجعلناها
سنة مؤكدة كالواجب ولا دليل في الامر المطلق فجعلناه على الوجوب قوله
لقوله عليه السلام يؤم القوم اقرأهم فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة فان قلت
هذا الحديث لا يصلح دليلا على تقديم الاعلم متصلا بقوله واولى الناس بالامامة
اعلمهم بالسنة لانه مع كونه خلاف الظاهر غير مستقيم لان النص بظاهره يدل على تقديم
الاقرأ كما هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله لا على تقديم الاعلم ولئن قلت قراء
زمن النبي صلى الله عليه وسلم كان اعلم قلنا ان المدعى تقديم الاعلم بالسنة

اي افقههم

اي افقههم في دين الله واقرأهم ان كان اعلمهم باحكام الكتاب فلا يلزم منه ان يكون
اعلم بالسنة حتى يكون افقه في الدين ولا يصلح دليلا على قوله فان تساووا فاقرأهم
كما هو الظاهر لظهور انه لا دلالة للنص على تقديم الاقرأ عند تساويهم في علم السنة
اجيب بانه جاز ان يكون دليلا على تقديم الاعلم في الدين بان يقال النص بعبارته
ان كان يدل على تقديم الاقرأ فهو بدلالته يوجب تقديم الافضل فالافضل
الاحوج فالاحوج فاقرأ زمن النبي عليه السلام كان افضل زمانه ففي شرعة
الاسلام وكان القارئ بين الصحابة يعرف بصفرة لونه ونحول جسمه وبشيء
من بكائه يبكي اذا ضحك الناس ويحزن قلبه اذا فرحوا وبخشوعه اذا اختالوا
وبصومه اذا افطروا ومن هذه صفاته فهو افضل فكان احق بالامامة واما
في زماننا فلا يعاين هذه الفضائل في القراءة فكان الاعلم احوج من الاقرأ في
دلالة النص لكل حجة على عبارة ذلك النص وجاز ان يجعل دليلا على قوله فان تساووا
بان يقال ظاهر النص يوجب تقديم الاقرأ على الكل ولكن تركنا ظاهره في تقديمه على الاعلم
في زماننا بدلالته كما بينا وبقي موجبا تقديم الاقرأ كما كان قوله واقرأهم كان اعلمهم
جواب عن تمسك ابي يوسف رح بالنص المذكور اي اقرأ زمن النبي عليه السلام كان اعلمهم
لانهم يتلقونه باحكامه كما روي عن عمر رضي الله عنه انه حفظ سورة البقرة في ثنتي
عشرة سنة فاما في زماننا فقد يكون الرجل ماهرا في القراءة ولا حظ له في الاحكام فان
قلت العبرة لعموم اللفظ لا بعموم المخاطبين وايضا لو كان تقديم الاقرأ في الحديث
لكونه اعلم كان التقدير يؤم القوم اعلمهم فان كانوا سواء في العلم فاعلمهم وهذا فاسد اجيب
عن الاول بان المراد بالقوم المعهود دون الجنس بجعل اللام للعهد كما هو الاصل وهم قوم زمن
النبي عليه السلام يدل عليه قوله عليه السلام فان كانوا سواء فاقدمهم هجرة اذ الهجرة
ان كانت في زمنه عليه السلام وعن الثاني بان المراد يؤم بالقوم اعلمهم باحكام الكتاب
فان كانوا سواء في العلم به فاعلمهم بالسنة فالاعلم الثاني غير الاول وبهذا يحل ما قيل
اقرأهم اذا كان اعلمهم كان المعنى فان تساووا في العلم والقراءة فاعلمهم والفضل في العلم
مع المساواة فيه محال ووجه السقوط ان المساواة في القراءة انما يوجب المساواة
في العلم باحكام الكتاب دون السنة وما يقال المراد المساواة في عدم القراءة اي
تساووا في عدم القراءة فاعلمهم بالسنة يرده ما ذكر في المصابيح عن ابن مسعود رضي الله
عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤم القوم اقرأهم بكتاب الله تعالى فان كانوا
سواء في القراءة فاعلمهم بالسنة الا ان يكلف بان المراد فان كانوا سواء في عدم القراءة
على حذف المضاف لكنه خلاف الظاهر جدا قوله لقوله عليه السلام من صلى خلف تقي
فكانما صلى خلف نبي قلت هذا الحديث لا يمس جانب الترتيب وكذا قوله عليه السلام
فليؤمكما اكبركما سنا فالاوجه هو التمسك بالحديث ذكر في الكافي من قوله عليه السلام

يؤم القوم اقرأهم بكتاب الله تعالى فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة فان كانوا سواء فاقدمهم هجرة وان كانوا سواء فاكبرهم سنا وفي رواية وان كانوا سواء فاحسنهم وجها وقولنا علمهم اي افقههم في دين الله فقد ذكره في بعض الروايات مفسرا ولما انتسخت الهجرة صار الورع مقامه لقوله عليه السلام المهاجر من هاجر ما نهى الله قوله ويكره تقديم العبد فان قلت روي عن ابي سعيد مولى ابي اسيد انه قال دعوت رهطا من اصحاب رسول الله عليه السلام فيهم ابو ذر فحضرت الصلوة فقدموني وانا يومئذ عبد ففيه دليل على ان تقديم العبد غير مكروه والا لما قدموه اجيب بانهم قدموه لانه كان صاحب منزل وصاحب المنزل احق بالامامة قوله والاعرابي لما روي انه عليه السلام قال الا لا تؤمن امرأة رجلا ولا اعرابي قوله والاول هو الظاهر لان الصلوة خلف الصف منفردا منهي فتعين القيام بجنبه قوله والمختار انه لا يجوز في الصلوات كلها لان نفل الصبي دون نفل البالغ فان قلت قد مر في فصل الاوقات التي يكره فيها الصلوات انه لو قضى الصلوة التي لزم بالشروع ثم افسدها فيما بعد انفجار الصبح او بعد العصر لا يجوز لانها نفل بذاتها والجواب كصيانة المؤدى فقد اعتبر التي شرع فيها نفلا في عدم جواز ادائها فيما لا يجوز اداء النفل فيه فاعتبرها في حق الاقتداء بالصبي كالواجب فلا بد من بيان الفرق اجيب بانه اخذ في كل ضرب بالاحتياط اذ الاحتياط في الاول في عدم جواز الاداء وفي الثاني في عدم جواز الاقتداء بخلاف المظنون لانه اي لان عدم لزومه بالشروع مجتهد فيه حتى قال زفر رح انه يلزم وقد يقال اللزوم فيما شرع من التطوع ايضا مجتهد فيه كعدم اللزوم في صلوة المظنون ثم اللزوم معتبر في عدم جواز اقتداء البالغ بالصبي فكذا ينبغي ان يعتبر عدم اللزوم في عدم جواز اقتداء المتنفل البالغ بالمظنون قوله لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر ويدخل في هذا العموم الاعمى وولد الزنا والاعرابي والعبد ولانه لما جازت الصلوة خلف الفاجر جازت خلف هؤلاء لان علة الكراهة متحدة وهي التنفير عن تكثير الجماعة قوله عن ارتكاب محرم او مكروه كراهة التحريم وهو ترك السنة وذلك ان ما هو الاستر للنساء فهو سنة لهن وتقديم الامام على الجماعة ايضا سنة فلو فعلن الجماعة لا يخلو عن ترك احدهما قوله لان عائشة رضي الله عنها فعلت كذلك اي امت وقامت وسطهن وانما اختارت التوسط الذي هو الاستر لها على التقدم الذي هو سنة الجماعة لان الاستر سنة في حق الله تعالى وفي حق الناس جميعا والتقدم في حق الله تعالى فقط قوله والاثر دليل الاباحة ولم يعكس لان النبي عليه السلام احق بان يحمل فعله على الافضل اذا دارت الافضلية بين فعله وفعل غيره قوله لقوله عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى الحديث ثم الذين يلونهم في المغاتيح الاحلام

جمع الحلم وهو السكون والوقار والنهى جمع نهية بالضم وهي العقل اي ليقف العقلاء ذو الوقار قريبا مني ليحفظوا صلاتي ان حصل لي سهو يخبروني واجعل واحدا منهم خليفتي ان احتجت الى الخليفة وغير ذلك من الامور ثم الذين يلونهم اي من هو ادنى منهم في العلم والعقل وبهذا المعنى كان الحديث بعبارته دليلا على تقديم الافضل فالافضل والاحوج الى اصلاح امر الصلوة فالاحوج وفيه دليل على تقدم صف الرجال على صف النساء لكمالهم في العقل ونقصانهن فيه ولما ثبت تقدم الرجال على النساء لابد وان يجعل الصبيان بين الصفين لانهم اقرب بالرجال واشبه بهم فتقدموا على النساء تكميلا لتقدم الرجال بتقدمهم مع من يلتحق بهم ثم قوله عليه السلام ليليني حقه ان يحذف منه الياء لانه على صيغة الامر غير انهم يروونها باثبات الياء وسكونها ووجدناها مثبتة في رسم الخط في سائر الكتب فالظاهر انه غلط من بعض الرواة ولعل النمط الاول اثبتوا الياء في الخط على اصل الكلمة قبل دخول اللام قيدا وليتها السنة الرواة فاثبتوها في اللفظ فاما من نصب الياء فالوجه فيه لو ثبتت الرواية ان يقال اللام متعلقة بمحذوف دل عليه اول الحديث والراوي لم يذكرها اختصارا وفيه تعسف بل ليس بشيء كذا في الميسر وفي العكلي يروى ليلي بحذف الياء وليليني باشباع الكسرة وبفتح الياء مزينة بنون التأكيد قوله ولان المحاذاة مفسدة فان وجوب الاجتناب من المحاذاة المفسدة لا يوجب تأخيرهن اذ الاحتراز عنهن كما يكون بتأخرهن يكون بتقدمهن ايضا والمدعى انما هو وجوب تأخرهن عن صف الرجال اجيب بان المحاذاة انما صارت مفسدة لوجوب تأخيرهن بقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فكان التعليل بالمحاذاة تعليلا بوجوب تأخرهن كانه قيل ولان تأخرهن واجب ولما وجب تأخيرهن وجب تقديم الرجال مع من يلتحق بهم وهم الصبيان الذكور وهو المطلوب او نقول المحاذاة انما صارت مفسدة لما فيه من تشويش الامر على المصلي والتشويش عليه بتقدمهن على الرجال اظهر فيكون تقدمهن مفسدة بالطريق الاولى فكان التعليل بوجوب الاحتراز من المحاذاة تعليلا بوجوب الاحتراز عن تقدمهن دلالة كانه قيل ولان المحاذاة وتقدمهن مفسدة فتعين التأخير واجبا في حقهن فيتم الدليل والله اعلم قوله وان حاذته وهما مشتركان في صلوة فسدت صلوته ان نوى الامام امامتها قلت قوله ان نوى الامام امامتها لم يقع موقعه حيث يدل ان صلوته على تقدير كونهما مشتركين في الصلوة انما تفسد ان نوى الامام امامتها والا لا تفسد صلوته مع اشتراكهما فيها ومعلوم ان الاشتراك بدون نية الامام امامتها لا يتصور لانها لا تدخل في صلوة الامام ولا تصير

مقتدية به الا اذا نوى امامتها فكانه جعل قوله ان نوى الامام امامتها متعلقا
بمحذوف اى والاشتراك ثابت ان نوى الامام امامتها **قوله** وجه الاستحسان
ما روينا وانه من المشاهير فصحت الزيادة به على كتاب الله ولئن سلم انه من الاحاد
فنقول فرض الترتيب من فروض الجماعة والجماعة ما ثبتت الا بالسنة ففروضها
وشروطها تثبت بذلك الطريق ايضا بخلاف فروض الصلوة فانها لا تثبت بخبر
الواحد لان الصلوة لا تثبت فرضيتها به كذا قيل **وفيه بحث** لانه لو كان من فروض
الجماعة دون الصلوة لفسدت الجماعة عند عدمها دون الصلوة حيث يفسد الصلوة علم
انها من فروض الصلوة لكن لا مطلقا بل اذا اديت مع الجماعة لا يقال بطلان
الجماعة يوجب بطلان الصلوة الا يرى ان المقتدى اذا صار منفردا بطلت صلوته
كما لو خرج الامام من المسجد من غير استخلاف فانه يبطل صلوة القوم لان اداء
المنفرد يخالف اداء المقتدى لان بطلان الجماعة انما يوجب بطلان الصلوة
فى حق المقتدى دون الامام فان القوم اذا انفردوا لا يبطل صلوة الامام
والمحاذاة كما يفسد صلوة المقتدى يفسد صلوة الامام ايضا فعلم ان الترتيب
من فروض الصلوة **قوله** وهو المخاطب به دونها فان **قيل** لما كان هو مأمورا
بالتأخير كانت هى مأمورة بالتأخر ضرورة قلنا هذا اذا لم يتحقق التأخير
بلا تأخر وليس كذلك فانه ان تقدم عليها فقد اخرها من غير ان يتأخر ولئن كانت
مأمورة بالتأخر فذلك بطريق الضمن وهو مأمور بالتأخير قصدا فاظهرنا الامر
بالتأخير فى حقها فى لحوق الاثم لا فى فساد الصلوة بالترك ليظهر التفرقة بين الضمنى
والقصدى كذا فى الكافى **قلت** قد لا يمكنه التأخير بالتقدم عليها ولا يفيد
تأخيرها بلا تأخرها وذلك ان حاذته بعد ما شرع الرجل فى الصلوة فان تقدمه
عليها بخطوة او خطوتين مع كونه مكروها ربما يتعذر بان لم يكن امامه من الموضع
ما يمكنه التخطى كما اذا كان فى المحراب وقريب حائط او كان التقدم عليها تقدما
على الامام بان كان الرجل محاذيا للامام فجاءت وحاذته ففى هذه الصورة لو
اخرها بما يمكنه التأخير من اليد والاشارة فلم يتأخر وجب ان يفسد صلوتها
لا صلوته كما حكى ذلك عن مشايخ العراق على ما ذكر فى الذخيرة حيث قال وحكى
عن مشايخ العراق صورة يفسد فيها صلوته لا صلوتها وبيانها اذا حاذته بعد
ما شرع فى صلوته وهذا لان فساد صلوته لترك فرض المقام وانه مأمور بتأخير
المرأة فاذا لم يؤخرها فقد ترك فرض المقام فاما المرأة فما تركت فرض المقام
لانها ما صارت مأمورة بالتأخر نصا انما صارت مأمورة به اذا وجد التأخير
منه ليقع تأخره مفيدا واذا كانت حاضرة حين شرع الرجل فى صلوته فحاذته
امكنه التأخير بالتقدم عليها فاذا لم يتقدم فلم يوجد منه التأخير فلا يلزمها

التأخر

التأخر فلم تترك فرض المقام فاما اذا جاءت بعد ما شرع لا يمكنه التأخير بالتقدم
عليها خطوة او خطوتين لانه مكروه فى الصلوة وانما تأخيرها بالاشارة او نحوها
فاذا فعل ذلك فقد وجد منه التأخير فاذا لم تتأخر فقد تركت فرض المقام
فتفسد صلوتها وهذه مسئلة عجيبة الى هنا كلامه فالحكم بفساد صلوته
دون صلوتها مطلقا مشكل بل الحق هو التفصيل نعم ما ذكر فى الذخيرة من تعليله
بقوله انه مكروه فى الصلوة مشكل لان الخطوة والخطوتين لا يكره فى الصلوة
اذا كانت لحاجة الا يرى ان النبى عليه السلام بعد ما رفع رأسه من الركوع
وهو يصلى بالناس على المنبر نزل من المنبر بخطوتين فسجد فى اصل المنبر ثم عاد
حتى فرغ من اخر صلوته واى حاجة اشد من حاجة اصلاح الصلوة فلا يكره التقدم
عليها بخطوة او بخطوتين على ان ارتكاب المكروه اولى من ترك فرض التقدم
ثم التفرقة بين القصدى والضمنى على ما ذكر يخالف ما عليه ائمة الاصول من ان
الثابت بالاشارة كالثابت بالعبارة فى وجوب العمل وان كان يظهر التفاوت
عند المعارضة ولا شك ان الثابت بالضرورة ثابت بالاشارة فيجب ان يثبت
به الفرض كالعبارة **قوله** فيتوقف على التزامه وقد يقال كما ان المحاذاة
مع الامام تفسد صلوته فالمحاذاة مع المقتدى ايضا تفسد صلوته وترتيب المقام
كما يلزم الامام يلزم غيره من المقتدين والالتزام ان وجد من الامام بنية امامتها
فلم يوجد من المقتدين اصلا فلو كان لزوم مثله متوقفا على الالتزام لم يلزم
ذلك المقتدى لعدم الالتزام منه وحيث يلزمه علم انه لا يتوقف على الالتزام
الا ان يجعل الاقتداء بالامام التزاما لما التزمه الامام او يجعل التزام الامام
نافذا على المقتدى بطريق الولاية كالقراءة **قوله** ففيه روايتان فى رواية
يشترط لانه احتمل الفساد من جهتها فيتوقف على اختياره **فان قلت** هو تمكن
من دفع هذا الفساد بتأخيرها اما بالتقدم عليها او بالاشارة او باليد
على ما ذكر فى المحيط ان المرأة اذا حاذته بعد ما شرع فى الصلوة فاخرها بالاشارة
او باليد وما اشبهه فقد وجد منه التأخير فاذا لم تتأخر فقد تركت فرضا
من فروض المقام فتفسد صلوتها لا صلوته فعلم ان صلوته انما تفسد بتركه
فرض التأخير لا بنفس المحاذاة فينبغى ان لا يشترط نية امامتها حيث لا يلحقه
الفساد باقتدائها بل بتركه التأخير الذى هو فعله بخلاف المقتدى فانه
لا يتمكن من دفع الفساد الذى يلحقه من امامه فلا بد من التزامه **اجيب** بان
الفساد ان كان يلزمه بترك التأخير انما يلزمه باقتدائها فلا بد من النية
لئلا يلزم عليه التأخير بلا التزامه فيقتصر به **فان قلت** فيجب ان يشترط نية
نية امامة جماعة الرجل ايضا لان الامام يلزمه الاستخلاف اذا سبقه الحدث

فيشترط نية الامام لئلا يلزم ذلك بلا التزامه وايضا لو لم يكن خلف الامام
الا صبي فسبقه الحدث فسدت صلوته على ما يجيء فيجب ان يشترط نية امامة
الصبي اذا اقتدى وحده حيث يلزمه الفساد باقتدائه عند سبق الحدث
فيشترط النية لئلا يلزم بلا التزامه اجيب بان لزوم الاستخلاف لمن ام
الرجل وفساد الصلوة لمن ام للصبي عند سبق الحدث من الحوادث النادرة
فلم يعتبر على ان صلوة الامام لا تفسد في مسئلة امامة الصبي على الاصح قلنا
ان يمنع نعم يشكل بما اذا ام رجلا واحدا فاحدث الامام وخرج من المسجد
فالمأموم امام ويصير الاول مقتديا بالثاني نويا ولم ينو وينبغي ان لا يصير
مقتديا به بلا نية لئلا يلزم ترتيب المقام والفساد من غير التزام وجوابه
ان الاول لو لم يجعل مقتديا والمقتدي اماما لفسدت صلوة المقتدي
فيتضرر بالفساد المتاخر فوق ما يتضرر الاول به من لزوم ترتيب المقام
وتوهم الفساد على ما لا يخفى فيدفع الضرر الاقوى بتحمل الادنى قوله ان
الفساد في الاول لازم فلا بد من النية ليكون الفساد بالتزامه فان قلت
اذا اقتدى القارى بالامي تفسد صلوة الامي وان لم ينو امامته وينبغي
ان لا تفسد لئلا يلزم الفساد بدون التزامه اجيب بان المفسد هناك هو وجود
القارى راغبا في الجماعة لا مشاركته مع الامي في الصلوة على ما سيأتيك
الاشارة اليه كيف والقارى لا يدخل في صلوة الامي ولا يصير شارعا في الصلوة
بالاقتداء على الصحيح حتى لو كان التطوع لا يلزمه القضاء مع ذلك تفسد صلوة
الامي باتفاق الروايات فعلم ان المفسد هو وجود القارى راغبا في الجماعة
لا دخوله في صلوته ومشاركته معه فيها ووجود القارى الراغب فيها يتحقق
بتكبيره خلف الامي من غير ان يتوقف على نية الامامة والمحاذاة انما تفسد
عند الاشتراك في الصلوة وهو امر شرعي يحتمل للتوقف على النية فما يحتمل
التوقف عليه وهو الاشتراك فليس بمفسد وما هو المفسد من وجود القارى
الراغب في الجماعة فلا يحتمله فلا يفسد اشتراط النية لا لتحقق المفسد وهو
وجود القارى الراغب في الجماعة للقطع بتحققه دونها ولا لتحقق الاشتراك
في الصلوة لانه ليس بمفسد هنا ولان القارى لا يدخل في صلوة الامي وان
نوى لانعدام اهلية الامامة له واهلية الاقتدائية للقارى قوله في كتابي
محتمل فان قلت فساد صلوة المأموم بالاقتداء ايضا ليس بلازم بل محتمل مع انه
يشترط نية الاقتداء منه اجيب بانه ان كان محتملا فاحتماله اقوى من احتمال
فساد صلوة الامام باقتداء المرأة اذ هي غير مختصة بالمحاذاة فالظاهر انه لا يحتاج
واما فساد صلوة المقتدي بناء على فساد صلوة الامام فله وجوه كثيرة لا يمكن

التحرز عنها فصار كاللازم على ان فساد صلوة المأموم ان كان محتملا فحرمته للتقدم
على امامه لازمة بلا احتمال فيشترط النية لئلا يلزم عليه هذه الحرمة بلا التزامه
قوله وان يكون بينهما حائل كسترة بقدر مؤخرة الرحل وحائط بقدر الذراع
وعن هذا روي عن ابي يوسف رحمه الله لو قام صف النساء بحذاء صف الرجال
فسدت صلوة رجل واحد بين النساء والرجال وصار ذلك الرجل كسترة بينهم وبينهن
فان قلت لو كان صف تام من النساء خلف الامام ووراءهن صفوف الرجال
فسدت تلك الصفوف كلها فلم يعتبر الصف الاول من الرجال حائلا اجيب
بان الصف الاول من الرجال عند فساد صلوتهم يصير كحائط كبير بين الصفوف
الاخر والامام فيمنع الاقتداء كالحائط الكبير ونقول القياس ان تفسد صلوة
صف واحد خلفهن غير انا قلنا بفساد صلوات جميع الصفوف لقوله عليه السلام
من كان بينه وبين الامام نهر او طريق او صف من النساء ثم هنا شروط اخر اتحاد
المكان واتحاد الجهة وكون المرأة من اهل الصلوة وكون المحاذاة حال اداء فعل من افعال
الصلوة حتى لو كان الرجال على الدكان والمرأة على الارض واستقبل الرجل
في جوف الكعبة الى جهة والمرأة الى جهة اخرى وكانت مجنونة او حاذته في الطريق
يذهبان بعد ما سبقهما الحدث ليتوضأ لا تفسد صلوته قوله فيراعي جميع ما ورد
به النص لان الامر بالتاخير لمراعاة ترتيب المقام الذي هو من حكم الجماعة والجماعة
انما تكون اذا قامت الصلوة مشتركة تحريمة واداء والنص ورد في صلوة مطلقة
بدليل سياق الحديث وهو قوله عليه السلام خير صفوف الرجال اولها وشرها اخرها
وخير صفوف النساء اخرها وشرها اولها اخروهن من حيث اخرهن الله تعالى وهذا
لا يمكن في الجنائز لان خير الصفوف فيها اخرها والامر بالتاخير ورد لغيره وهو
التحامي عن تشويش الامر على الرجال وهو انما يكون اذا كانت مشتهاة ولم يكن
بينهما حائل كذا في بعض الشروح قلت سلمنا ان ترتيب المقام من خواص اجتماع
النساء مع الرجال لكن لا نسلم انه من خواص الصلوة بالجماعة لم لا يجب تاخيرهن
عن صف الرجال مطلقا في مجلس الصلوة والعلم والتذكير والطعام باطلاق
هذا النص وذلك ان الامر بالتاخير اما للمبالغة في سترهن ولنقصانهن في المرتبة
فلا يختص بمجلس دون مجلس ثم المراد باول الصفوف اقربها الى الامام واخرها ابعدها
منه والجنائز اذا اجتمعت واراد الامام ان يصلي على الجميع بصلوة واحدة يجعل الرجال
مما يلي الامام والصبيان بعدهم والنساء مما يلي القبلة فلا فرق بين الجنائز وغيرها
في الاصطفاف والترتيب على ان المراد بالحديث ما اذا صلى الامام بالرجال
والنساء وهو اذا صلى على جنازة بالرجال والنساء كان الافضل اول صفوف الرجال
واخر صفوف النساء وان كان الافضل في صفوف الجنائز اخرها وما ذكر ان الامر

ورد لغيره وهو تشويش لامر فيه نظر لانه لوكان كذلك لفسدت الصلوة
مطلقا سواء كانت الصلوة مشتركة اولا اتحدت الجهة اولا وسواء حاذته
حال الاداء فعل من افعال الصلوة اولا ثم قيل حيث عبارة عن المكان والمكان
الذي يجب تاخيره هو مكان الصلوة عند استجماع الشرائط المذكورة لان
عند عدمها لا يجب بالاجماع وانه ايضا غير تام اذ لا وجه للموافقة مع الخصم
عند انعدام هذه الشرايط والمخالفة معه عند وجودها مع انه لا تفرقة في ظاهر
النص والاقرب ان يقال الامر بالتاخير لا يتصور الا عند اجتماعهن مع الرجال
واختلاف المكان ووجود الحايل ينافيه فاشترط اتحاد المكان وعدم الحائل
ثم المتعارف الاحق من الاجتماع معهم هو اجتماعهن في الصلوة بالجماعة لعدم
حاجتهن الى الاجتماع معهم في غيرها والصرف الى المتعارف احق ثم الصلوة
بالجماعة في الغالب يكون مع اتحاد الجهة لانها لا تتصور مع اختلافها الا
في جوف الكعبة وانه نادر بالنسبة الى سائر الامكنة وكذا المرأة انما تخرج
الى الجماعة غالبا اذا بلغت حد الشهوة لانها لا تصلح لاداء الصلوة بدونها في غالب
وكذا اجتماعهن معه في الطريق يذهبان ليتوضأ في غاية الندرة فلما قدرنا
الاجتماع وصرفناه الى المتعارف والغالب جاءت الشروط كلها ولكن الانصاف
ان مثله لا يصلح دليلا ملزما يحتج على الخصم ثم الظاهر من قوله فيراعى فيه جميع ما
ورد به النص ان النص ورد في صفوف النساء اللاتي كانت مستجمعة بجميع
هذه الشروط ولو ثبت ذلك فالامر في اشتراط هذه الامور هين ولكنهم
ما ذكروا مجرد الدعوى ولم يذكروا عليه دليلا والله اعلم قوله ولا يصلي الطاهر
خلف من هو في معنى المستحاضة وفي القنية اذا كان برجل جرح سائل فتوضأ فام
قوما قال مشايخ بلخ لا يجوز وقال محمد بن شجاع صلوة القوم جائزة كالمتيمم ام
المتوضئين قال رضي الله عنه وهذا قول صحيح فقد قال في الجامع الاصغر صاحب
الجرح السائل ام الاصحاء قيل لا يجوز للمقتدين وقيل يجوز لهم وبه اخذ ابو يوسف
رح وعلى هذا الخلاف المبطون والمستحاضة هذا كلامه قوله والشيء لا يتضمن ما فوقه
فان قلت الشيء كما لا يتضمن ما هو فوقه لا يتضمن ما هو مثله ايضا صرح به المصنف
في المضاربة حيث قال ولا يضارب لان الشيء لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة
بخلاف الايداع والابضاع لانه دونه فيجب ان يصح الاقتداء عند التماثل على ان في تضمن
المثل روايتين قلنا ان نمنع وفيهما نظر اما في الاول فلان هذا الاجماع دليل
ظاهر على ان الاقتداء ليس من باب التضمن اذ لو كان منه لم يتضمن عند تماثل حال
المقتدي مع حال الامام واما في الثاني فلان المختار عند المصنف رحمه الله
لما كان رواية عدم تضمن الشيء مثله كما نص به في المضاربة لم يمكنه ان يلتزم هنا

رواية

رواية جواز تضمن المثل قوله ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضئين قلت اذا اقتدى
متوضئ بمتيمم فرأى المتوضئ ماء دون المتيمم تفسد صلوة المتوضئ وذا دليل على ان
اقتداء المتوضئ بالمتيمم انما يجوز اذا كان المتوضئ فاقدا للماء لا مطلقا والله اعلم مسئلة
قوله لانه طهارة ضرورية جعل محمد رحمه الله طهارة المتيمم هنا ضرورية وفي
الرجعة مطلقة فان المعتدة اذا انقطع دمها في الحيضة الثالثة لاقل من عشرة
ايام فتيممت ينقطع حق الرجعة عنده كما اذا اغتسلت وهما جعلاها مطلقة هنا
ضرورية في الرجعة حتى لا ينقطع حق الرجعة عندهما بالتيمم ما لم تصل به وذلك
انها طهارة مطلقة من حيث انها غير موقتة كطهارة المستحاضة ضرورية من حيث
انه تلويث لا يرفع الحدث مطلقة حتى اذا وجد الماء يكون محدثا بالحدث السابق
فمحمد رحمه الله اخذ في المسئلتين بالاحتياط وهما اعتبرا جانب الاطلاق في الامامة
لان الشرع اعطى لها حكم الطهارة المطلقة في حق الصلوة حيث قال ليطهركم ولكنها
في الحقيقة تلويث فعملنا بهذه الحقيقة في غير الصلوة فلا ينقطع حق الرجعة
ما لم يتايد بمؤيد وهو الصلوة لانها مقصودة بالتيمم والشيء يتايد باتصال
ما هو المقصود منه وتوضيح ذلك ان الاصل في جعل التيمم مطهرا هو الصلوة
لانها احوج الى الطهارة من غيرها وغيرها تبع له فاعتبرت طهارتها في حقها
مطلقة وفي حق غيرها ضرورية ولم يعكس لانها لو اعتبرت مطلقة في حق غير الصلوة
لكانت اولى باعتبارها مطلقة في حقها لانها الاصل وحينئذ لم يتحقق العمل
بالوجهين والله اعلم ولكن هذا يشكل على اصل محمد رحمه الله بالماسح يؤم الغاسل
فانه جائز مع ان المسح كالتيمم من حيث انه يعود الحدث السابق بانقضاء المدة او
نزع الخف كما يظهر الزائل بالتيمم عند رؤية الماء بل المسح ادنى لكونه موقتا دون
التيمم فاعتبار التيمم ضرورية عند محمد رح واعتبار المسح طهارة مطلقة عندهم
جميعا يحتاج الفرق عند محمد اللهم الا ان يكون مستحسنا بالاجماع فانهم اجمعوا
على ان المسح على الخفين كالغسل قوله وما حل بالخف يزيله المسح وقد يقال
نعم يزيله المسح ولكن ازالة موقتة بمضي المدة او نزع الخف والغسل يزيل الحدث
مطلقا فكان الغاسل اقوى حالا في الطهارة من الماسح قوله لان الحدث
لم يعتبر شرعا مع قيامه حقيقة يعني ان الحدث في حق الماسح زائل حقيقة فيظهر
في حق المقتدي فيصح الاقتداء وفي حق المستحاضة قائم حقيقة لكنه لم يعتبر شرعا
في حقها تمكينا لها من اقامة الصلوة ضرورة فلا يظهر في حق المقتدي فلا يصح
اقتداؤه قوله ونحن تركناه بالنص روي عن عائشة رضي الله عنها لما ثقل رسول الله
صلى الله عليه وسلم جاء بلال يؤذنه بالصلوة فقال مروا ابا بكر ان يصلي بالناس
فصلى ابو بكر تلك الايام ثم ان النبي صلى الله عليه وسلم وجد في نفسه خفة فقام

يهادى بين رجلين ورجلاه يخطان الارض حتى دخل المسجد فلما سمع ابو بكر حسه
ذهب يتاخر فاومى اليه رسول الله عليه السلام ان لا يتاخر فجاء حتى جلس عن يسار
ابى بكر فكان ابو بكر يصلى قائما وكان رسول الله عليه السلام يصلى قاعدا يقتدى
ابو بكر بصلوة النبى عليه السلام والناس يقتدون بصلوة ابى بكر وفى رواية
ابو بكر يسمع التكبير فان قلت روى انه عليه السلام قال لا يؤمن احد بعدى جالسا
ولم يرد اقتداء الجالس لانه جائز بالاجماع فكان المراد اقتداء القائم بالجالس اجيب
بان معناه لا يؤم احد جالسا بجالس مع القدرة على القيام بدليل ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم سقط من فرس فجحش شقه الايسر والايمن فلم يخرج اياما
فدخل عليه اصحابه فوجدوه يصلى قاعدا فافتتحوا الصلوة خلفه قياما فاشار
اليهم ان اقعدوا فلما فرغ من صلوته قال انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا
تختلفوا عليه اذا صلى قائما فصلوا قياما واذا صلى قاعدا فصلوا قعودا اجمعين
لا يؤمن احد بعدى جالسا لا يؤم جالس بجالس وهو قادر على القيام كما فعلته
فانى كنت مخصوصا به وفى المصابيح قوله فصلوا جلوسا منسوخ بحديث عايشة
رضى الله عنها قوله ولا يصلى الذى يركع ويسجد خلف المومى لان حال المقتدى
اقوى قلت ربما يكون حال المومى اقوى من حال الراكع والساجد وذلك بان يقتدى
عار يصلى قائما يركع ويسجد بعار يصلى قاعدا يومى ايماء فان صلوة العارى قاعدا
بالايماء افضل من صلوته قائما بركوع وسجود على ما مر فى الكتاب فيجب ان يصح
اقتداء الراكع والساجد بالمومى فى هذا الوجه قوله وفيه خلاف زفر رحمه الله
لان الايماء خلف فيجوز الاقتداء كالمتيمم والمتوضى والماسح والغاسل قلنا بان اداء
الاركان بالاصل وهو الركوع والسجود اقوى منه بالخلف وهو الايماء اما اداها
مع التيمم والمسح فليس بادنى منه مع التوضى والغسل اذ ضعف الحال فى الشرط لا يوجب
ضعفا فى المشروط لانه غير مقصود وفيه بحث لان اقتداء الصحيح بالمعذور لا يصح
مع ان التفاوت قوة وضعفا هناك فى الشرط لا فى الركن فلو كان المعتبر هو التفاوت
فى الاركان دون الشروط لصح الا ان يقال التفاوت قوة وضعفا فى الاركان
معتبر مطلقا وفى الشروط انما يعتبر اذا فحش كما بين طهارة المعذور والصحيح اظهارا
للتفرقة بين الاصل والتبع قوله ولا يصلى المفترض خلف المتنفل خلافا للشافعى
رحمه الله لحديث جابر رضى الله عنه قال كان معاذ يصلى مع النبى عليه السلام العشاء
ثم يرجع الى قومه فيصلى بهم العشاء وهى له نافلة قلنا معنى قوله وهى له نافلة اى الصلوة
التى صلى مع النبى عليه السلام له نافلة على ان اهل العلم قد ذكروا بان قوله وهى له
نافلة فى حديث جابر غير محفوظ ونقل عن عبد الله بن احمد قال لحديث معاذ
اخشى ان لا يكون محفوظا لان ابن عيينة يزيد فيه كلاما لا يقوله احد ثم روى عن جابر

ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يصلى بالناس صلوة الظهر فى الخوف ببطن نخل
فصلى بطائفة ركعتين ثم سلم ثم جاءت طائفة اخرى فصلى بهم ركعتين ثم سلم
وهو دليل على جواز اقتداء المفترض بالمتنفل فالنبى عليه السلام كان متنفلا
بما صلى مع الطائفة الاولى او الثانية وهم كانوا يصلون الفرض وذلك لانه عليه السلام
لما سلم على راس الركعتين علمنا انه كان مسافرا فاقتصر على الركعتين فيقع احد
الشفعين فرضا والاخر نفلا فيلزم اقتداء المفترض بالمتنفل فى احدهما فان قلت
روى انه عليه السلام صلى صلوة الخوف بطائفة ركعة ثم وثب قائما واتموا
لانفسهم ثم انصرفوا وجاءت اخرى فصلى بهم الركعة الثانية ثم ثبت جالسا
واتموا لانفسهم ثم سلم بهم فلو كان الاقتداء بالمتنفل جائزا لاتم مع طائفة
صلوته ثم يصلى بالاخرى متنفلا ولما توقف فى الصلوة الى ان يتم للطائفة الاولى
او الاخرى صلوته من غير ضرورة قلنا يحتمل انه فعل كذلك لينال كل طائفة
مع النبى عليه السلام الجماعة فى اداء فرض الوقت فان اقتداء المفترض بالمتنفل ان
كان جائزا فهو بالمفترض افضل قوله وعند الشافعى رحمه الله يصح فى جميع ذلك
الظاهر انه اشارة الى جميع ما تقدم من قوله ولا يصلى الطاهر الى اخره وعليه يدل
كلام صاحب الكافى ولكن ذكر فى شرح الحاوى ان اقتداء القارى بالامى غير جائز
لان الامام بصدد تحمل القراءة عن المأموم بدليل المسبوق فاذا لم يحسنها لم يصلح
للتحمل قوله وفيه خلاف الشافعى رحمه الله لقوله عليه السلام ايما رجل صلى بقوم
ثم تذكر جنابة اعاد ولم يعيدوا وروى انه عليه السلام دخل فى صلوة واحرم الناس
خلفه ثم ذكر انه اجنب فاشار اليهم كما انتم ثم خرج واغتسل وراسه يقطر ماء ولم
يأمر بالاعادة وروى انه عليه السلام قال اذا صلى الامام بقوم وهو على غير وضوء
اجزاهم صلوتهم وهو يعيد قلنا هذا كان فى بدء الاسلام ثم نسخ بما روينا وهو
قوله عليه السلام من ام قوما ثم ظهر الخ لانه لما تعارضت الخبران صرنا الى اثر الصحابة
وهو ما روى ان عمر رضى الله عنه اصابته الجنابة فخفى ذلك عليه حتى صلى
ثم تذكر فامر مناديا ينادى فى المدينة الا ان امير المؤمنين صلى وهو جنب
فمن صلى خلفه فليعد الصلوة ولانه لما تعارض الاخبار فالاحتياط فى وجوب
الاعادة قوله بناء على ما تقدم ان الاقتداء عنده على سبيل الموافقة دون التضمن
وجب ان لا تفسد صلوة المأموم بفساد صلوة الامام سواء كان الامام منسوبا
الى التقصير بعدم التحفظ كما اذا عرف حدث الامام ولم يتفرقا ولم يتطهر ثم نسيه
واقتدى به او لم يكن بان اقتدى ثم بان حدثه بعد الفراغ من الصلوة وليس كذلك
بل يفسد صلوة المأموم اذا كان منسوبا الى التقصير يبطل صلوة المأموم عند
الشافعى اذا اقتدى بمن ظن مسلما فبان كافرا او ظن قاريا فبان انه امى وكذا

يبطل صلوته عنده اذا اقتدى بمن اعتقد بطلان صلوته كما اذا اقتدى شافعي
بحنفي علمه ترك شرطا كالوضوء من مس الفرج او ركنا كالاعتدال مع الطمانينة وبالجملة
ان صلوة الامام اذا كانت فاسدة باعتقادهما او باعتقاد المأموم فسدت
صلوة المقتدي عند الشافعي رحمه الله ايضا غير انه لا يقول بفساد صلوة المأموم
عند فساد صلوة الامام بسبب لا يتيسر الوقوف عليه ككونه محدثا لان الامر
بالوقوف عليه ثم الامر باعادة الصلوة عند تبين خلافه لا يخلو عن نوع حرج
وهو منتف قوله وذلك في الجواز والفساد فان قلت اذا ام رجلا في الظهر يوم
الجمعة ثم صلى الامام الجمعة تفسد صلوته دون المقتدي وهذا يناقض التضمن
جوازا وفسادا قلنا المفسد فيه اعترض بعدما استحكم صحته بالفراغ ومثل
هذا لا يتعدى الى المقتدي كما اذا ارتد الامام بعدما صلى وكما اذا اسلم
الامام وعليه سجدة التلاوة فتذكر في مكانه بعدما تفرق القوم فانه يسجد التلاوة
ويقعد قدر التشهد فان سجد التلاوة ولم يقعد فسدت صلوته لارتفاع
القعدة ولا يفسد صلوة القوم لانقطاع المتابعة قوله فصلاتهم فاسدة
عند ابي حنيفة رحمه الله سواء علم الامام ان خلفه قاريا او لم يعلم لان القراءة
فرض فلا تختلف بين العلم والجهل كما لو ترك القراءة ناسيا وقيل اذا لم يعلم
لا تفسد صلوته وفي ظاهر الرواية لا فصل ولكنه يشكل بالمسافر اذا نسي الماء
في رحله وصلى بالتيمم اجزاه عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله لانه لا تكليف
بلا قدرة ولا قدرة بلا علم ولا علم مع النسيان فاذا لم يخاطب صار وجوده كعدمه
فكذا ههنا القدرة على جعل الصلوة بقراءة بالاقتداء لا يكون بلا علم ولا علم
مع الجهل فوجب ان لا يخاطب به كالمسافر بخلاف القاري اذا نسي القراءة لانه
نسي ما لا ينسى فلا يعتبر كما لو نسي المسافر الماء المعلق في عنقه وصلى بالتيمم فانه
لا يجوز على ان القراءة ركن في حق القاري وترك الركن ناسيا او عامدا يفسد
الصلوة اما غير القادر على القراءة فالقراءة ليست بركن في حقه والقدرة لا تثبت
بدون العلم فلا يخاطب به اما القادر فيخاطب فافترقا الا ان يقال وجود
القاري فيما بين المصلين غالب فيكون الامي مقصرا في ترك البحث والتفحص
عن حال المقتدي فلا يعذر في هذا الجهل بخلاف المسافر فان رحله ليس بمحل
للماء الذي يكفي للوضوء غالبا فلا يكون مقصرا فيكون معذورا وحتى لو ترك
الثوب وصلى عاريا لم يجز لان المسافر لا يخلو عن ثوب يستر به عورته فكان
مقصرا في نسيانه قوله وقالا صلوة الامام ومن لا يقرأ تامة لانه معذور ام
قوما معذورين وغير معذورين فصار كما اذا ام القاري عراة ولابسين
والمومي للمومين وغيرهم وصاحب الجرح السايل للجرحى والاصحاء ذكر في الذخيرة

الامي

ان الامي اذا ام قوما قارين فصلاة الكل فاسدة بلا خلاف واذا ام اميين
وقارين فصلوة الكل فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله صلوة الامام والاميين جائزة وصلوة القارين فاسدة هذا لفظه
فهو لا يفرق بين امامته للقارين فقط وامامة الاميين والقارين جميعا وهما
فرقا فيقولان بفساد صلوة الكل اذا ام القارين فقط وبفساد صلوة القارين
دون غيرهم اذا ام الاميين والقارين ووجه الفرق صعب لجعل صلوته
بقراءة وهو قادر على الاقتداء قوله ان الامام ترك فرض القراءة الخ فان قلت
هذا اعتبار للقدرة بالغير وهو خلاف مذهبه قلنا بل هذا اعتبار للقدرة
لانه بالاقتداء كذا في الكافي قلت لا نسلم ان قدرة الاقتداء قدرة بالذات
كيف وانه بناء على وجدان القاري وشروعه في الصلوة فصار كقدرة الاعمى
على السعي عند وجدان قايد يقوده الى الجامع وهو غير معتبر عنده فكذا قدرة
الاقتداء ولو سلم فلا يخفى ان صلوة الامي انما يصير بقراءة بعد قراءة الامام
لا بمجرد الاقتداء الذي هو فعله فكان القدرة على جعل الصلوة بالقراءة بناء
على قراءة الامام وهي قدرة بالغير على ان الامي القادر على الاقتداء بالقاري
كالقادر على تعلم القراءة والقدرة على التعلم لا يفسد الصلوة فكذا القدرة
على الاقتداء يوضحه ان الاقتداء لا يجعل الصلوة بقراءة الا بعد قراءة امامه
كالتعلم لا يجعلها بقراءة الا بعد ان قرأ فلا فرق الا من حيث ان الاقتداء
يجعله قاريا حكما بعد ان قرأ الامام والتعلم يجعله قاريا حقيقة بعد ان قرأ
بنفسه لكن القدرة على التعلم لا يفسد فكذا القدرة على الاقتداء فالظاهر
ان ابا حنيفة رحمه الله انما لا يعتبر القدرة بالغير فيما يسقط هي بالاعذار كالجمعة
فانها تسقط بعذر السفر والمرض عندنا وباعذار اخر ايضا عند الشافعي رحمه الله
فيصلح العجز بالذات عذرا مسقطا فيها بخلاف القراءة في الصلوة فانها لا تسقط
بشيء من الاعذار فلا يعتبر العجز مع القدرة بالغير عذرا فيه وقد اجيب في بعض
الحواشي بان ابا حنيفة رحمه الله لم يعتبر القدرة بالغير اذا كان العجز لا باختيار
العاجز كالعمى اما العجز عن القدرة هو اختياري لانه مع القدرة على تحصيلها
ترك تحصيلها فيجعل قادرا حكما لتقصيره هذا لفظه وهو منقوض بما اذا ام
الاخرس خرساء وقارين فانه يفسد صلوة الكل عند ابي حنيفة ايضا بالعلة
المذكورة مع ان الاخرس غير مقصر في تحصيل القراءة قوله سبقه الحدث
اي سبق قصده وارادته وحصل قصده اياه وانه كناية عن حصوله بلا قصد لا نه
لازمه قوله لانه لم يظهر منهما رغبة وتحقيقه ان الامي عند وجود القاري
قادر على القراءة من وجه دون وجه لانه قادر بالغير عاجز بالذات على ما حققناه

ثم اذا وجد منهما رغبة في الجماعة يترجح جانب القدرة على جانب العجز فيعتبر
قادرا مخاطبا بجعل صلوته بقراءة اما اذا لم يوجد منهما رغبة فيها فلا يصير
حينئذ جانب القدرة ظاهرا فبغير عاجزا والعاجز بينا في الخطاب والله اعلم
قوله ولا تقدير في حق الامي لانعدام الاهلية فان قلت يجعل قراءة الامام
قراءة في حق الامي تقديرا مع انعدام اهلية قلنا قراءة الامام نفذت على المقتدي
بطريق الولاية ومن ضرورته هاجر المولى عليه فلما وجب حجر من هو اهل الولاية تحقيقا
للولاية لان يثبت الولاية على من ليس من اهلها اولى كذا في الكافي باب
الحدث في الصلوة قوله ولنا قوله عليه السلام من قاء الحديث فان
قلت هذا الحديث معارض بما روي عن علي ابن ابي طالب قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا احدث احدكم في الصلوة فلينصرف وليتوضأ
وليعد الصلوة ولما تعارضت الاخبار وجب الرجوع الى القياس وهو يوجب
الاستقبال على ما بينا اجيب بان التوفيق مقدم على التساقط ونحن نوفق
بين الحديثين فيحمل الاول على سبق الحدث من غير تعمد والثاني على صورة التعمد لا يقال
ان للتوفيق وجها اخر ايضا وهو ان يحمل الاول على جواز البناء والثاني على اولوية
الاعادة واذا تعارضت جهات التوفيق بطل التوفيق اذ التوفيق بالكل متعذر
وبالبعض ترجيح بلا مرجح لانا نقول ذلك اذا لم يوجد المرجح لاحد الوجهين او الوجوه
وقد وجد هنا وذلك ان التوفيق بالوجه الثاني لا يغني عن الحمل على صورة
السبق للاجماع على انه لا يجوز البناء فيما اذا تعمد الحدث فيلزم فيه ترك الاطلاق
في الحديثين اذ جواز البناء واولوية الاعادة ليس الا في صورة يوجب التقييد
في صورة السبق ويلزم فيه ترك موجب الامر اعني فليعد في الحديث الثاني وفي الاول
ليس الا ترك الاطلاق في الحديث الثاني لبقاء الامر على حقيقة الوجوب فكان
الوجه الاول اولى قوله وقال عليه السلام اذا صلى احدكم فقاء او رعف
فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء قلت فكان هذا القدر من هذا
الحديث يصلح دليلا على قوله استخلف لا على قوله توضأ وبنى حيث لا يدل على جواز
البناء وعدم فساد صلوة الامام كما هو المتنازع فيه بيننا وبينه انما يدل
على صحة الاستخلاف والخصم يخالفنا فيه الا ان يقال صحة الاستخلاف
يدل على بقاء صلوة الامام اذ لو فسدت لفسدت صلوة القوم ايضا على ما حققنا
من ان صلوة الامام يتضمن صلوة المقتدي جوازا وفسادا لقوله عليه السلام الامام
ضامن فلا يفيد الاستخلاف فحينئذ يكون دليلا على المجموع وحجة على الخصم فالاولى هو
ان يذكر هذا الحديث باخره وهو قوله عليه السلام اذا صلى احدكم فقاء او رعف
فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء من صلوته ولينصرف وليتوضأ وليبن

على صلوته

على صلوته ما لم يتكلم هكذا ذكر هذا الحديث هنا في الكافي فكان المصنف رحمه الله
لم يذكر تتمة الحديث لشهرته او قصدا للاستدلال به على نحو ما ذكرنا لو جعله دليلا
على بعض المدعى لا على المتنازع قوله والاستيناف افضل فان قلت فيه ابطال
ابطال العمل قلت نعم ولكن للاكمال فان الاداء من غير شبهة اكمل منه مع الشبهة
والقطع للاكمال ابطال صورة تعمير معنى قوله وان كان استخلف فسد لانه عمل
كثير من غير عذر وان استخلف القوم فسدت صلوتهم لا صلوة الامام فان قلت
استخلف بقصد الاصلاح لان خروج الامام من المسجد بلا استخلاف يبطل
الصلوة على القوم فيجب ان يلحق بحقيقة الاصلاح كالمشي والانحراف اجيب
بان الاستخلاف في غير موضعه مناف كالخروج من المسجد وانما يتحمل عند العذر
ولم يوجد وقصد الاصلاح انما يلحق بحقيقته اذا لم يوجد المفسد حكما كالمشي
والانحراف قبل خروجه من المسجد فانه ما دام فيه يجعل قائما في مكانه كانه
لم يزل عن مكانه والانحراف تبع للمشي والتجاوز عن مكانه فاذا كان كالقائم
في مكانه جعل كانه لم ينحرف والاستخلاف وجد حقيقة وحكما وهو مناف
للصلوة بغير عذر فيفسد كالخروج من المسجد ثم المصنف حكم بفساد الصلوة
عند الاستخلاف في هذه الصورة مطلقا وذكر في الذخيرة امام توهم انه رعف
فاستخلف فقبل ان يخرج من المسجد ظهر انه كان ماء قال الشيخ ابو بكر لو كان الخليفة
ادى ركنا لم يجز للامام ان يأخذ الامامة مرة ثانية لكنه يقتدي بالخليفة
وان لم يؤد ركنا لكنه قام في المحراب قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله
له ان يأخذ الامامة مرة اخرى وقال محمد رحمه الله لا يجوز وفي متفرقات ابي جعفر
ظن الامام انه احدث فاستخلف ثم تبين له قبل ان يخرج من المسجد انه لم يحدث
ان كان لم يأت بالركوع جازت صلوتهم وان اتى به فسدت قال الشيخ الامام
وفي رواية محمد بن سماعة عن محمد اذا قام مقام الامام فسدت صلوتهم وان
لم يأت بركن واذا لم يقم جازت صلوتهم وكان الشيخ يفتي بهذا هذا كلامه
ثم تعليل المصنف بقوله لانه عمل كثير محل تأمل اذ الاستخلاف يحصل بالاشارة
ونحوها وانه عمل يسير على ما لا يخفى على انه اشار فيما بعد الى ان الاستخلاف
بنفسه ليس بمفسد وسنذكره من بعد قوله قيل الاصل فيه انما قال قيل لان
بعض مشايخنا قال ليست هذه المسائل مبنية على هذا الاصل لان الخروج من الصلوة
قد يكون بمعصية والمعصية لا يتصف بالوجوب بل الفساد عنده باعتبار ان
التحريمة باقية عند فراغه من التشهد فاعتراض هذه الاشياء في هذه الحالة
كاعتراضها في خلال الصلوة ولكنا نقول الخروج واجب عليه وهو من حيث
هو لا يتصف بالمعصية فالكذب مثلا من حيث انه سبب لخروجه من الصلوة

ليس بمعصية **قوله** ان الخروج عن الصلوة بصنع المصلي فرض عند ابي حنيفة رحمه الله
فان قلت اذا حاذته المرأة في هذه الحالة يتم صلوته بالاتفاق ولا صنع منه
اجيب بان المحاذاة ان كان ليس بصنع منه فترك التأخير الذي يفترض عليه عند
المحاذاة صنع منه يواخذ به ويفسد به الصلوة عليه فصار كالقهقهة فان
قلت التأخير عند المحاذاة فرض وترك الفرض لا يصلح متمما كما لو ترك السجدة
او القعدة **اجيب** بان التأخير ليس من فروض الصلوة واجزائها كالسجدة والقعدة
حتى يبطل الصلوة بتركه انما هو فرض جزء يلاقيه المحاذاة فتركه يفسد ذلك
الجزء ولا يفسد جميع الاجزاء لانا جعلناه شرطا ضرورة الامر به ونحن ما امرنا
بالتأخير الا في الجزء الذي حاذته فلا يكون شرطا الا لذلك الجزء اذ لا دليل
على اشتراطه لجميع الاجزاء وافساد جزء من الصلوة قبل ان يتم اجزائها يمنع
بناء الاجزاء الاخر عليه فيفسد جميع الصلوة ضرورة فاما بعد ما قعد قدر
التشهد فيوجب الخروج عن الصلوة لعدم الحاجة الى بناء جزء اخر فصار كما
لو قهقه في هذه الحالة وبالجملة ان ما هو من اجزاء الصلوة كالسجدة او شرط
جميع اجزائها كالتحريمة والقعدة الاخيرة فتركه به يبطل الصلوة فاما ما هو
شرط كل جزء على حدة كاستقبال القبلة وستر العورة او شرط جزء خاص كالتأخير
فتركه يفسد ذلك الجزء خاصة غير انه ان بقي شيء من اجزائها يمتنع البناء فيجب
الاستقبال ضرورة ولا تتم صلوته او نقول الصنع من المصلي اريد لحاجته الخروج
عن الصلوة لا لعينه فمتى خرج منها بامر اخر كالمحاذاة سقط عنه الصنع كما يسقط
السعي الى الجمعة اذا حمل اليها او كان في المسجد والله اعلم فان قلت فيجب ان تبطل
الصلوة بطلوع الشمس في الفجر بعد ما قعد قدر التشهد لانه ايضا يفسد ذلك
الجزء كالمحاذاة **اجيب** بالمنع بان طلوع الشمس لا يفسد الجزء الذي يقارنه
بل يصير ذلك الجزء ناقصا فيمتنع اداء الكامل به فلا يقع فرضا ويصير صلوته
نفلا ولا يبطل به الصلوة حتى يتحقق الخروج عنها **وقد اجيب** في الشرح
بوجهين احدهما ان المحاذاة صنع من جهته لان المفاعلة تقتضي الفعل
من الجانبين وكان الفعل موجودا منه كوجوده منها والثاني ان وجود الصنع
من غير المصلي اذا كان عن ذي اختيار وقد اتصل ذلك الفعل بالمصلي جعل
كانه فعل منه الا يرى ان المرأة اذا مسها زوجها بشهوة او قبلها وهي تصلي
يفسد صلوتها فكذا في المحاذاة **قوله** ولابي حنيفة رحمه الله انه لا يمكن اداء
الصلوة الاخرى الا بالخروج من هذه وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون
فرضا الاوضح في التعليل من قبل ابي حنيفة رحمه الله ان يقول ان اتمام الصلوة
واجب اذ اتمامها انهاؤها وهي واجبة فكذا اتمامها واتمامها بانهائها وانهائها

بما يضادها اذ الشيء انما ينتهي بما ينافيه كالليل ينتهي بالنهار والسواد بالبياض
وتعليل المصنف لا يخلو عن نوع اشتباه اذ للخصم ان يقول لا نسلم ان التمكن
من الصلوة الاخرى يتوقف على الخروج من حرمة هذه بل الفراغ من اجزائها
يكفي لتمكنه من اداء غيرها لظهور انه متى فرغ من اجزاء هذه تمكن من اداء غيرها
لا سيما عند من يقول ان من تحرم للفرض جاز له ان يؤدي بتلك التحريمة فرضا اخر
نعم الشروع في غيرها يستلزم الخروج عنها فكان من ضرورات الشروع ولا يكون
الشروع متوقفا عليه حتى يكون فرضا وايضا لما كان الخروج من وسائل صلوة
اخرى لزم ان يكون شرطا لتلك الصلوة لا ان يكون من فرائض هذه وايضا يلزم
من ذلك ان لا يفترض الخروج الا عند افتراض فرض اخر عليه فمن لا فرض عليه
في الحال وجب ان لا يفترض عليه الخروج بصنعه وهو فرض مطلقا وجوابه
ان الخروج بصنعه ليس بواجب في الحال حتى لو اخر عنه الى ان افترض عليه الشروع
في صلوة جاز **قوله** اي قاربت التمام كما قال لمن وقف بعرفة فقد تم حجه وقد بقي
عليه طواف الزيارة وهو فرض وانما حملناه على هذا بدلالة النص والاجماع
لان اتمام الصلوة واجب بالنص والاجماع واتمامها بانهائها وانهاؤها بما يضادها
فان قلت اخر الحديث اعني قوله عليه السلام ان شئت ان تقعد فاقعد يرد
هذا التاويل **اجيب** بان قوله ان شئت الخ كناية عن عدم لزوم فعل خاص عليه
اي اذا قلت هذا وفعلت هذا فقد قاربت الصلوة التمام ولم يبق عليك فعل
خاص تؤخذ باتيانه بل عليك ان تقول ما شئت ثم للخصم ان يقول ان اريد
ان اتمام ذات الصلوة لا يكون الا بما يضادها فالصلوة محدودة شرعا باشياء
معهودة وكل ما هو محدود فنهايته بحدودها لا بما يضادها اعتبرها بالمحدود
الحسي كالحيوانات والجمادات وان اريد ان انهاء وجود الصلوة بما يضاده فنهاية
وجود كل شيء بطريان العدم عليه كنهاية وجود الجوهر والاعراض المتزايلة فيكون
نهاية وجود الصلوة بطريان العدم عليه بعد وجودها لا بفعل اخر ينافيها
فانها تنعدم كما توجد لانها اعراض لا تبقى ولئن سلم انها في حكم الجواهر الباقية
باعتبار ان الشرع قد حكم ببطلان العمل بطريان الردة وبطلان الظهر بالسعي
الى الجمعة وانما يقبل البطلان اذا كان في حكم الباقي فنقول المأمور به ايجاد الصلوة
واخراجها من العدم الى الوجود لا افناؤها بعد الايجاد اذ الامر بالايجاد لا يستدعي
الامر بالافناء على ان البقاء الحكمي لا يزول بفعل المصلي حتى لو خرج من الظهر بفعله
ثم سعى الى الجمعة او ارتد والعياذ بالله بطل الظهر ايضا فما يؤثر فيه الصنع من وجودها
الحقيقي لا يحتاج الى الصنع لحصول الفساد كما وجد من حيث انها اعراض غير قارة
وما يبقى من وجودها الاعتباري الشرعي فلا يعني بالصنع فاشتراط الصنع ضايع

وان اريد بان انهاء تحريمها بما يضادها فلا نزاع فيه لكن توقف انهاء التحريمة عليها
بنا فيه لا يستلزم توقف الصلوة عليه فان الصلوة غير التحريمة وانها ليست من اجزائها
بل من شرايطها على ما مر **قوله** والاستخلاف ليس بمفسد اذ يحصل بالاشارة
ونحوها فلا يحصل الخروج باعتباره ولهذا لو استخلف قاريا لم يضره كذا في الكافي
وقد يشكل بما مضى من قوله وان كان استخلف فسد لانه عمل كثير وهو تصريح بان
الاستخلاف مفسد غير انه يتحمل عند العذر للضرورة ولا ضرورة الى استخلاف
من هو ليس باهل له فيكون مفسدا وجوابه ان في كون الاستخلاف مفسدا كلام
فيما بينهم فما اشار اليه من كونه مفسدا فهو على اختيار من يجعله مفسدا وما ذكر
هنا هو على قول من لا يجعله كذلك والعذر على قول من لم يجعل مفسدا فيما
اذا ظن الامام المخاط رعافا فاستخلف حيث تفسد صلوته وصلوة القوم خرج
من المسجد او لا ان الفساد هناك ليس للاستخلاف بل للاقتداء بهم لمن هو في محل
الاقتداء وهو المقتدى والاقتداء به يفسد الصلوة على ان الاستخلاف في مسئلة
الظن ليس بمفسد في بعض الروايات على ما ذكرنا قلنا ان يمنع ان نقول معناه ان
الاستخلاف في موضع الحاجة اليه غير مفسد حتى يجوز في حق القاري والاستخلاف
هنا في موضع الحاجة فلا يكون مفسدا بل الفساد ضرورة حكم شرعي فما هو من صنعه
ليس بمفسد وما هو مفسد فليس بصنعه نعم ثم يشكل بما اذا استخلف امرأة وقد
سبقه حدث وخلفه رجال ونساء حيث يفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله
باستخلاف من لم يصلح خليفة فيفسد صلوته وصلوة القوم كذا في الكافي فلو
لم يكن استخلاف من لا يصلح اماما مفسدا بل كان الفساد لعدم صلاحية الامامة
وجب ان لا يفسد صلوة الامام في هذه المسئلة بالاستخلاف حتى تفسد
صلوة القوم بل تفسد صلوة من لا يصلح المرأة لامامته وهم الرجال خاصة كما
هو مذهب زفر رحمه الله **قوله** وفي حقهم بعد تمام اركانها او وجد ما يفسد
الجزء الاخير من غير استناد الفساد الى اول الصلوة وفي مسائل الاثنى عشرة
ما وجد من المفسد اما مفسد لها من الاصل واما مفسد لوصف الفرضية
لا لاصل الصلوة كطلوع الشمس فلا يخرج عن حرمتها واذا وجد الخروج هنا
بفساد الجزء الذي لاقاه القهقهة او الحدث العمد كفته مؤنة الصنع فسقط عنه
ذلك **قوله** وهو عدم صلاحيته للامامة لكونه انسيا كما في هذه المسئلة او لكونه
مقتديا غير خارج عن حيز الاقتداء الى محل الامامة كما في المسئلة التي سبقت
قوله اجزأ وقد يقال يجب ان لا يجوز لورود الامر بتقديم المدرك في قوله
عليه السلام وليقدم من لم يسبق بشيء الا ان يحمل على الاستحباب بدلالة ان تقديم
المسبوق جائز بالاجماع كالمدرك وبدلالة هذا النص ايضا لان الاستخلاف شرع

لاصلاح

لاصلاح الصلوة واتمامها والمسبوق في هذا المدرك لانه ايضا يقدر على اتمام صلوة
الامام غير انه يحتاج الى استخلاف غيره للتسليم والمدرك لا يحتاج فكان افضل
قوله لان تمام الركن بالانتقال فان قيل السجدة تتم بالوضع عند ابي يوسف
رحمه الله قلنا التمام على نوعين تمام من حيث الماهية وتمام مخرج عن العهدة فان من
حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع وسجد حنث ولا يصوم فصام ساعة حنث لوجود التمام
ماهية وان لم يتم تماما مخرجا عن العهدة كذا في الكافي **وفيه بحث** لما سيأتيك
فيه من تعليل ابي يوسف بقوله ان السجود عبارة عن الانخفاض فقد حصل بمجرد الوضع
فمن شرط الرفع فقد زاد على النص بالرأي هذا يشعر بان الخروج عن عهدة السجدة يحصل
بمجرد الوضع عند ابي يوسف رحمه الله وان لم ينقل منه ضرورة ان المأمور هو الوضع
والاتيان بالمأمور به يوجب الخروج عن العهدة وايضا لو كان تمام السجدة من حيث الخروج
عن العهدة بالانتقال عند ابي يوسف رحمه الله لما بطل الصلوة فيما اذا سهى عن القعدة
وقام الى الخامسة اذ الخروج عن الفرض انما يستحكم بتمام الركعة الخامسة وهي على هذا
لا تكون تامة عنده ايضا اذ تمامها بتمام اركانها المأمون بها ولم يتم بعد فالظاهر
ان التعليل بقوله لان تمام الركن بالانتقال بناء على قول محمد رحمه الله والتخريج
على قول ابي يوسف ان السجدة فان تمت فالانتقال مع الطهارة فرض عليه
حيث لا يتمكن من اداء ركن اخر الا به وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا
ولم يوجد مع الطهارة فلا يعتبر فيجب الانتقال مع الطهارة ولا يمكن الا بالعود
الى ما كان فيه فيجب العود اليه ضرورة والله اعلم **قوله** وهذا بيان الاولى
وهو يخالف رواية الذخيرة وقد ذكرنا عند قوله والترتيب فيما شرع مكررا
فعليك به **قوله** ليقع الافعال مرتبة بالقدر الممكن فان قلت الترتيب فيما
شرع مكررا في كل ركعة واجب فينبغي ان يجب اعادة الركوع لرعاية الترتيب الواجب
اجيب بان الترتيب وان كان واجبا فرعاية الواجب انما يجب اذا امكن وقد عجز
عنه متى اخره عن محله الا من حيث التقريب من موضعه باعادة ما هو في محل الرفض
من الركوع والسجود الذي تذكر فيه لانه قبل ان يتم في محل الرفض فلو كان قادرا
على رعاية الترتيب من كل وجه وجب ولو كان عاجزا من كل وجه لم يستحب ايضا فلما
كان عاجزا من وجه قلنا بان الافضل هو ان يعيد **فان قلت** الترتيب يسقط
بعذر النسيان كما بين الفائتة والوقتية **قلت** نعم ولكن يسقط في حق ما تم اداؤه
وخرج منه اما ما تذكر فيه قبل ان يخرج عنه فلا لتذكر الفائتة قبل ان يخرج من الوقتية
ولو بعدما قعد قدر التشهد على ان الترتيب بين ما اتحدت شرعيتهم لا يسقط بعذر
النسيان فكذا هنا **باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها** **قوله** ومرفوع عنه
الحديث المعروف وهو قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا

والمراد رفع الحكم لوجود الكل حسنا ومسمى الحكم يشتمل الدنيوى من الصحة والفساد
والاخروى فيتناولهما جميعا قوله بطلت صلوته يشير الى ان الكلام مبطل للجزء
الملاقى له من الصلوة غير انه ان كان محتاجا الى البناء الباقى لم يصح البناء كما لو تكلم
قبل ان يقعد مقدار التشهد وان لم يكن محتاجا الى البناء تمت صلوته كما اذا تكلم
بعد ما قعد قدر التشهد وقد سبق ان الكلام بعد ما قعد قدر التشهد منه للصلوة
لا مبطل لها حتى لا يبطل صلوة المسبوق بكلام الامام بعد ما قعد قدر التشهد بخلاف
القهقهة والحدث العمد فانهما مبطلان الجزء الملاقى له من الصلوة غير ان بطلان
هذا الجزء بعد القعدة لا يضر الامام لعدم احتياجه الى البناء ونظر المسبوق لاحتياجه
اليه قوله ولنا قوله عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيه شئ من كلام الناس
انما هى اى انما كلامها التسبيح والتهليل وقراءة القران والاحكم فى الباب حديث
عبد الله بن مسعود قال كنا نسلم على النبى عليه السلام قبل ان ياتى ارض الحبشة فيرد علينا
فلما رجعنا من ارض الحبشة اتيته فوجدته يصلى فسلمت عليه فلم يرد على حتى اذا قضى
صلوته قال ان الله يحدث من امره ما يشاء وان مما احدث ان لا يتكلموا فى الصلوة
فرد على السلام وقال انما الصلوة لقراءة القران وذكر الله وان كنت فيها فليكن
ذلك شانك وما روى انه عليه السلام قال من قاء او رعف فى صلوته فلينصرف
وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم ففيه اشارة الى ان التكلم مفسد والا
لم يكن مانعا عن البناء فان قلت الشئ انما يفسد بما ينافى فرضا من فروضه ركنا
او شرطا والكلام لا ينافى شيئا من فرائض الصلوة قلت بل ينافى لان التكلم لما حرم
فى الصلوة صار ترك التكلم والسكوت عن كلام الناس فرضا فيها فاذا تكلم فقد ترك
فرضا من فرايض الصلوة فان قلت ما جاء فى تحريم الكلام فى الصلوة من اخبار
الاحاد والفرضية لا يثبت بخبر الواحد قلت ما جاء فيه قد تلقته الامة بالقبول
حتى قال الشافعى بتحريمه وكون العمد منه مفسدا فكان كالمشهور فيثبت به الفرضية
العملية قوله وما رواه محمول على رفع الاثم توفيقا بين الحديثين وفيه بحث
لانهم صرحوا بتحقق الاثم فى الخطاء فقد ذكر المصنف فى الجنايات قالوا المراد
اى من قولهم لا اثم فيه اى فى القتل الخطاء اثم القتل اما هو فى نفسه فلا يعرى
عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة فى التثبت اذ شرع الكفارة يوذن
بهذا المعنى لانها كاسمها ستارة ولا ستر بلا اثم وكذا صرحوا باثم المكره على الزناء
والقتل اذا زنى وقتل الا ان يقال الكلام فيما صدر من المكلف خطاء وذلك
هو القتل ولا اثم فيه انما الاثم فى ترك التثبت وهو فيه عامد على ان كلام المصـ
من قوله قالوا يشعر باختلاف فى تحقق الاثم فى قتل الخطاء قلنا ان نمنع وقوله
اذ شرع الكفارة يوذن بهذا المعنى قلنا شرعت الكفارة فى حنث الجنون ولا اثم

فيه اصلا واما قوله وما استكرهوا عليه فليس على عمومه بالاجماع فانه لو اكره
على قتل غيره فقتله ياثم به عندنا ويقتص عنده فيحمل على ما اذا كان الاكراه مما يرخص
الاقدام على الفعل كاتلاف مال الغير وافساد الصوم وفى الكافى ومرويه محمول
على رفع الاثم اذ الحكم ثبت اقتضاء والمقتضى لا عموم له وحكم الاخرة مراد اجماعا فلم يبق
حكم الدنيا مرادا وعليه يحمل قوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به وفيه
بحث اذ لا نسلم انه من باب الاقتضاء بل من باب الحذف لتغير النسبة عند تقديره
او من باب المجاز على ما صرح به بعض الحذاق وكل من المحذوف والمجاز يحتمل العموم
وجوابه ان ما ذكر من الفرق بين المقتضى والمحذوف من حيث ان النسبة اذا تغيرت
عند التصريح بالمقدر فهو محذوف والا فمقتضى وان المحذوف يحتمل العموم دون
المقتضى فذلك اختيار الامام فخر الاسلام رحمه الله ومن تبعه فاما القاضى الامام
ابو زيد والقاضى الامام ابو جعفر محمد بن الحسين ومن تبعهما فلم يفرقوا بين المحذوف
والمقتضى وجعلوا الحكم فى الحديث مقتضى واسقطوا عموم ذلك فما ذكر فى الكافى
فهو على اختيار القاضى فلا يرد عليه الفرق الذى ذكره فخر الاسلام من تغير النسبة
فى المحذوف وعدمه فى المقتضى وعموم المحذوف دون المقتضى فان قلت قال عليه السلام
فى صلوة الكسوف أف أف الم تعدنى ان لا تعذبهم وانا فيهم وحديث ذى اليدين
معروف وكل ذلك يدل على جواز الكلام فى الصلوة اجيب بانه محمول على ما قبل
تحريم الكلام فانه كان مباحا ثم نسخ على ما ذكرنا فان قلت ان معاوية بن الحكم تكلم
فى الصلوة خلف النبى صلى الله عليه وسلم فلما فرغ من صلوته دعاه فقال ان صلوتنا
هذه لا يصلح فيها شئ من كلام الناس ولم يامره بالاعادة ولو كان الكلام مفسدا
لامره بها اجيب بان الكلام كان مباحا ثم انتسخ والنسخ لا يثبت فى حق المكلف الا
ببلوغ الناسخ اياه ولم يبلغ الناسخ معاوية حين تكلم فى الصلوة وانما بلغه بعد
الفراغ منها فكان الكلام مباحا له قبل تعليم النبى صلى الله عليه وسلم او قبل ان يعلم
من القوم الذين رموه بابصارهم انه قد صار حراما فلا يكون مفسدا فى حقه فلذلك
لم يامره بالاعادة قوله فيعتبر ذكرا فى حالة النسيان وكلاما فى حالة العمد مشكل اذ
السلام فى غير حالة القعود اعتبر كلاما وان سلم ساهيا بعد ما قعد قدر التشهد اعتبر
كلاما وسلام من عليه السهو اعتبر ذكرا وان كان عمدا وعلى قصد قطع الصلوة حتى لو
اقتدى به احد بعد السلام صح اقتداؤه وهذا الوجه يقتضى ان يعتبر السلام كلاما
فى حالة التعمد مطلقا وذكرا فى حالة السهو مطلقا وليس الامر كذلك نعم يمكن الجواب
عن فصل السلام فى غير حالة القعود بان ذلك السهو لكونه مع الذكر فى حكم العمد
لانه نسيان مما ينسى عادة اما التفصى عما سواه فمحتاج الى التامل قوله وهذا
لا يقوى وتوضيحه ان اعتبار الزايد الذى ليس من سنخ الكلمة كالعدم مما له وجه

واما الحرف الذى هو من سنخ الكلمة ولكنه من الحروف التى من شانها ان يؤتى بها زائدا
على الحروف الاصول فى الجملة باعتباره فى حكم العدم ليس بوجه بل الزائد الذى ليس
من سنخ الكلمة ولكنه زائد مفيد يجب ان لا يعتبر كالعدم قوله ينبغى ان يفسد
انما قال ينبغى لما فيه من اختلاف المشايخ واكثرهم على انه لو تنحنح لتحسين الصوت فتحصل
به حروف لا يفسد الصلوة لان تحسين الصوت جعل من القراءة وان لم يكن فى الاصل
قراءة قوله بخلاف ما اذا قال العاطس والسامع الحمد لله لما روى رفاعة بن رافع
قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم فعطست فقلت الحمد لله حمدا
كثيرا طيبا فيه مباركا عليه كما يحب ربنا ويرضى فلما صلى النبى صلى الله عليه وسلم قال
من المتكلم قال رفاعة انا يا رسول الله فقال والذى نفسى بيده لقد ابتدرها بضعة
وثلثون ملكا ايهم يصعد المصاب بها نعم يشكل الفرق بين ما اذا قال العاطس
الحمد لله حامدا لا تاليا وما اذا قال المصاب انا لله وانا اليه راجعون مسترجعا
لا تاليا حيث لا يفسد الصلوة بالاول ويفسد بالثانى مع ان كلا منهما لا يذكر
بقصد التلاوة وكلا منهما لفظ القران مقتبس منه قوله لما فيه من كاف الخطاب
هذا القدر لا يكفى لكونه من كلام الناس الا يرى انه لو قال اسئلك الجنة واعوذ بك
من النار لا يفسد صلوته مع انه يشتمل على كاف الخطاب فلو قال لانه خطاب القوم
والحفظة لكان اظهر قوله على ما قالوا اشارة الى الاختلاف فقد روى عن ابى حنيفة
رحمه الله فى العاطس يحمد الله فى نفسه ولا يحرك لسانه ولو حرك يفسد صلوته
قوله ولو كان الامام انتقل الى اية اخرى ففتح يفسد صلوة الفاتح ويفسد صلوة
الامام لو اخذ بقوله والصحيح انه لا يفسد صلوته ولا صلوة الامام لما روى ان النبى
صلى الله عليه وسلم قرأ فى صلوته سورة المؤمنين فاسقط شيئا فلما فرغ اخبر به
قال الم يكن فيكم ابى قال نعم قال هلا فتحت على فقال ظننت انها نسخت فقال عليه السلام
لو نسخت لاخبرتكم وقوله لوجود التلقن من غير ضرورة تعليل بمقابلة النص قوله
واذا قرأ الامام من المصحف فسدت صلوته سواء قرأ قليلا او كثيرا وبعضهم شرط
مقدار اية وبعضهم مقدار الفاتحة وقال بعضهم اذا كان حافظا للقران ونظر فى المصحف
وقرأ جازت صلوته لان هذه القراءة مضافة الى الحفظ لا الى تلقنه من المصحف
فكان الامام محمد بن الفضل يقول اجمعنا على ان الرجل اذا امكنه ان يقرأ من المصحف
لا عن ظهر القلب اذا صلى بغير قراءة يجزى فلولا ان القراءة من المصحف يفسد الصلوة
لما ابيح الصلوة بغير قراءة الخ انهم لا يسلمون هذا كذا فى مبسوط شيخ الاسلام قوله
وعلى الاول يفترقان فان قلت انما يدل التعليل الاول على الافتراق اذا كان عدم
العلة يوجب عدم الحكم وقد عرفت ان انتفاء العلة لا يوجب انتفاء الحكم لجواز
ان يثبت الحكم بعلل شتى فيجب اثباته عند وجود علة وانعدام غيرها اجيب بان التعرض

في التعليل

فى التعليل الاول لحمل المصحف والنظر فيه وتقليب الاوراق اشارة الى ان نفس التلقن
ليس بمفسد والا لم يكن لهذا التطويل وجه فيقتضى الافتراق بحكم هذه الاشارة لا باعتبار
ان انتفاء العلة يوجب انتفاء الحكم قوله ويحاذى اى ياثم اذا مر فى موضع سجوده
بشرطين احدهما ان لا يكون بينهما حائل والثانى ان يحاذى اعضاء المار اعضاءه
لو كان يصلى على الدكان فان قلت كيف يتصور المرور فى موضع السجود اذا كان بينهما
حائل او كان المصلى على الدكان والمار اسفل منه اجيب بان المراد بموضع السجود
مكان تقرب من المصلى بقدر ما يقع فيه السجود لو سجد على وجه السنة سواء امكن
فيه السجدة او لا قوله لانه لا يبدو والناظر من بعيد فان قلت انه ان كان لا يبدو
له من بعيد فكيف يبدو له من قريب والممنوع عنه هو المرور بين يديه فى موضع السجود
على ما مر من مختار المصنف رحمه الله ولا شك ان ما دونه بعيد ولمن اراد ان يمر
فى موضع سجوده فهذا التعليل يشعر بان المرور بين يديه ممنوع مطلقا سواء كان
فى موضع سجوده او بعيد منه ولكنه ليس بمختار المصنف رحمه الله وجوابه ان
الامتناع عن المرور فى موضع السجود انما يتيسر لمن تهيأ لذلك قبل ان يبتلى به
اما اذا ابتلى بذلك بغتة فربما لا يتيسر له والتهيؤ لذلك انما يمكن اذا بدا له
من بعيد قوله لانه سلام معنى حتى لو صافح بنية السلام تفسد صلوته وقد يحتاج
الى الفرق بين رد السلام باليد وبين السلام بالمصافحة من حيث ان الاول يكره
والثانى مفسد مع ان كلا منهما كلام معنى والفرق ان دلالة المصافحة على السلام
اظهر من دلالة الاشارة باليد على رده لمزيد اختصاص المصافحة بالسلام لانها
سنة بعد السلام ويكون غالبا بعده وجعل كالتسليم من كل وجه واما الاشارة
باليد فلا اختصاص له برد السلام فجعل ردا من وجه دون وجه فقلنا بان
المصافحة بنية السلام يفسد والاشارة باليد بنية الرد يكره فان قلت قال ابن
عمر قلت لبلال كيف كان النبى صلى الله عليه وسلم يرد عليهم حين كانوا يسلمون
عليه وهو فى الصلوة قال كان يشير بيده ففيه دليل على ان رد السلام باليد
ليس بمكروه اجيب بحمله على ما قبل تحريم الكلام يدل عليه ما روينا من حديث عبد الله
بن مسعود انه قال كنا نسلم على النبى عليه السلام وهو فى الصلوة فلما رجعنا
من ارض الحبشة اتيت النبى صلى الله عليه وسلم فسلمت عليه فلم يرد على حتى اذا قضى
صلوته قال ان الله يحدث من امره ما يشاء وان مما احدث ان لا تكلموا فى الصلوة
فرد عليه السلام فالنبى عليه السلام حين حرم الكلام فى الصلوة لم يرد السلام
على عبد الله بن مسعود بالاشارة باليد فلو لم يكن مكروها لرده نعم يشكل
بانه ذكر شمس الائمة الحلوانى فى احكام القران ولا بأس للمصلى ان يجيب المتكلم
معه برأسه بورود الاثر عن عايشة رضى الله عنها فلا وجه للفرق بين رد السلام

باليد وبين جواب المتكلم معه بالرأس قوله ولا يعقص شعره لانه عليه السلام نهى ان يصلي
الرجل وهو معقوص ومعنى النهي منع الشعر من ان يسجد اذا سجد هو وقد روي انه
عليه السلام قال قد امرت ان اسجد على سبعة اعضاء وان لا اكف ثوبا ولا شعرا
وهذا كله دليل على ان حبس الشعر عن السجدة مكروه على اي وجه كان قال النووي
اتفق العلماء على النهي عن الصلوة وثوبه منشمر او كمه او نحوه او رأسه معقوص
او مردود شعره تحت عمامته او نحو ذلك فكل هذا منهي عنه باتفاق العلماء وهو
كراهة تنزيه فلو صلى كذلك فقد اساء وصحت صلوته واحتج في ذلك ابو جعفر
بالاجماع وحكى ابن المنذر الاعادة فيه عن الحسن البصري ثم مذهب الجمهور النهي
مطلقا لمن صلى كذلك سواء تعمده للصلوة ام كان كذلك قبلها لا لها بل لمعنى
آخر وقال الداودي يختص النهي بمن فعل ذلك للصلوة والمختار الصحيح هو الاول والظاهر
المنقول عن الصحابة وغيرهم قوله بخلاف ما اذا كان سجوده في الطاق وقدماه
خارجها حيث لا يكره وعليه اجماع المسلمين وهذا لان المعتبر موضع القدم
اصله ما اذا حلف لا يدخل دار فلان فادخل رجليه فيها يحنث وان كان جميع اعضائه
خارج الدار ولو ادخل جميع اعضائه في الدار ورجلاه خارجها لا يحنث كذا
في الكافي والبناني وهذا يخالف ما ذكر في كشف البزدوي نقلا عن فتاوى
قاضيخان حيث قال في قوله والله لا اضع قدمي في دار فلان ان وضع القدم صار
مجازا عن الدخول فيحنث باعتبار الدخول لا باعتبار كونه حافيا او راكبا الا يرى انه
لو وضع قدميه ولم يدخل لا يحنث في يمينه كذا في فتاوى قاضيخان هذا كلامه
قوله الى ظهر قاعد يشير الى انه لو صلى الى وجه يكره لانه تعظيم له وقد روي ان عمر
رضي الله عنه رأى رجلا يصلي الى وجه غيره فعلاهما بالدرة وقال للمصلي استقبل
الصورة في صلوتك وللقاعد ايستقبل المصلي بوجهك قوله لان ابن عمر رضي الله
عنه ربما كان يستتر بنافع في بعض اسفاره اي ابن عمر اذا اراد ان يصلي اقعد نافعا
على الارض وكان يصلي الى ظهره فيثبت به اباحة الصلوة الى خلف انسان وليس في سعة
منعه من الحديث والتكليف مقيد بالوسع كذا في الكافي وفيه نظر لان الاباحة
قد يتقيد بما ليس في الوسع الا يرى ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم
سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة رحمه الله وعلل بان استيفاء
القصاص مباح فيتقيد بوصف السلامة والاحتراز عن السراية ليس في وسعه
مع ذلك يتقيد الاباحة بالسلامة عنها فلا يتمسك باباحة الصلوة خلف قاعد على سقوط
اعتبار التحدث نعم روي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يصلون
وبعضهم كانوا يتعلمون الفقه وبعضهم كانوا يذكرون المواعظ فلم يمنعهم رسول الله
عليه السلام عن ذلك ويمكن الجواب بان المباح انما يتقيد بشرط السلامة مع عدم امكان الاحتراز

عنه

عنه اذا لم يكن من الحوائج اللازمة للانسان كاستيفاء القصاص فانه مباح
لا يحتاج اليه بل المستحب فيه العفو واما المباح الذي هو من حوائجنا كالمشي في الطريق
فانه انما يتقيد بشرط السلامة اذا امكن الاحتراز عنه كالاتلاف بالوطئ اما
الاتلاف بالنفحة بالرجل فلا يمكن الاحتراز عنه فلا يتقيد بشرط السلامة عنه
والصلوة خلف قاعد يتحدث من حوائج البشر فانه ربما يحتاج اليه بحيث لا يتيسر
الاحتراز عنه كالمشي في الطريق المقيد بشرط السلامة اذا امكن الاحتراز عنه
لا كاستيفاء القصاص الذي هو مقيد بشرط السلامة مع عدم امكان الاحتراز
عنه فتأمل وسيأتيك زيادة وقوف عليه في الجنايات ان شاء الله تعالى قوله
لحديث جبريل انا لا ندخل بيتا فيه كلب وصورة قيل في وجه تمسك ان البيت الذي
لا يدخل فيه الملائكة شر البيوت والصلوة في شر البيوت مكروه وفيه نظر حيث يلزم
ان يكره الصلوة في بيت فيه كلب وصورة سواء كانت بحذائه ولا وفي كل بيت لا يدخل
الملائكة كبيت فيه طنبور او رجل متضمخ بخلوق على ما ورد به الحديث الا ان يلتزم
الكراهة في جميع هذه الصور لكن بعضها اشد كراهة من البعض فكذا قيد بما اذا كان
فوق رأسه او بحذائه لان الكراهة فيما اذا كانت الصورة خلفه اضعف صور
الكراهة فالاوجه ان الملك انما لا يدخل في بيت فيه صورة استهانة للصورة
تضمخ بالطيب تلطخ به وضمخه تضميخا الخلوق ضرب من الطيب يتخذ للاصنام واجب
الاهانة فيكره الصلوة اذا كانت بحيث يكون فيها تعظيم للصورة صورة كما اذا كانت
فوق رأسه او بين يديه او بحذائه بخلاف ما اذا لم يكن كذلك لانه انما يلزم تعظيمها
اذا كانت على وجه يعبدها الكفار ولو شبهه كما اذا كانت فوقه او بحذائه لما فيه من شبهة
الاستقبال اليها بخلاف الكلب وسائر ما يمنع من دخول الملك لانها لا تعبد ولا يكون
في الصلوة والاستقبال اليها تعظيما لها فلا يكره فان قلت الصورة اذا كانت خلفه
يكره ايضا كما يجيء في قوله واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم من فوق رأسه
ثم عن يمينه ثم عن شماله ثم خلفه قلنا نعم ولكن اضعف وجوه الكراهة من حيث
الامساك في البيت ومثل هذه الكراهة ثابتة في كل بيت لا يدخله الملائكة كبيت
فيه كلب وغيره قوله لان الصغار لا يعبد وكان على خاتم ابي هريرة ذبابان ووجد
خاتم دانيال النبي عليه السلام على عهد عمر رضي الله عنه وكان على فصه صورة اسد
ولبوة وبينهما صبي يلحسانه فلما نظر اليه عمر اغرورقت عيناه ودفعه الى ابي موسى
الاشعري واصله انه القي في غيضة وهو رضيع لانه حكي ان بخت نصر حين استولى
اخبر ان بعض ما يولد في زمانك يقصدك وكان يتتبع الصبيان فيقتلهم ولما ولد
دانيال عليه السلام القته امه في غيضة وجاء ان ينجو من القتل فقيض الله تعالى
له اسدا يحفظه ولبوة ترضعه وهما يلحسانه فاراد بهذا النقش ان يحفظ منة الله عليه

قوله اى بمحو الراس انما فسر لان مجرد قطع الراس بان فصل عن البدن او خيط
ما بين الراس والبدن بشيء يخالف لونه لون الجثة لا ينتفي الكراهة لان من الطيور
ما هو مطوق فيصير هذا الفعل شبه الطواق اما اذا محي راسه بان خيط موضع جميع
الراس بصوف او شيء يخالف لون الصورة يزول الكراهة كذا في بعض الشروح وفيه نظر
لان من الطيور ما يخالف راسه لون جسده قوله والاستدبار في رواية لقوله عليه السلام
لا تستقبلوا القبلة بغايط او بول ولا تستدبروها قال الشيخ هذا في الصحراء اما
في البنيان فلا باس به لما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ارتقيت فوق بيت
حفصة لبعض حاجتي فرايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي حاجته مستدبر
القبلة مستقبل الشام **باب صلوة الوتر** قوله وقالا سنة اى ليس بفرض
اعتقادي ولا عملي اما الاول فلانه لا يكفر جاحده واما الثاني فلانه لا يؤذن له
واذا انتفى ذلك كان سنة لعدم القايل بكونه غير سنة ولا فرض عملي وهذا
على الرواية التي جاءت من ابي حنيفة رحمه الله انه فرض عملي واما على ما روي عنه
انه واجب فالاستدلال لهما عليه غير هذا قوله لظهور اثار السنن فيه اى
اثار عدم كونه فرضا اعتقاديا او عمليا وقيل المجموع من عدم الاكفار والاذان
دليل السنية لا ان كل واحد منهما دليل على حياله قلت قوله لظهور اثار السنن
يأباه على ان عدم الاذان يصلح دليلا على السنية بانفراده فلا وجه لضم النكتة
الاولى وهو عدم الاكفار معه وكيف يضم ولا اثر له في السنية بوجه وفي الكافي
لظهور اثار السنية فيه حيث لا يكفر جاحده ولا اذان له ولا اقامة ولا جماعة
في عامة العام ويقرأ في الثالثة ويؤدى في وقت العشاء قلنا اداؤه في وقت
العشاء لا يدل على عدم الوجوب فالمغرب يؤدى في وقت العشاء في المزدلفة
والعصر يؤدى في وقت الظهر بعرفة مع انهما فرضان في ذلك اليوم وايضا
لا منافاة بين كونه فرضا واداه في وقت فرض اخر لا عقلا وهو ظاهر ولا شرعا
اذ الشرع لم يرد بعدم جواز فرضين في وقت بل ورد بخلافه فالتهجد كان فرضا
على النبي صلى الله عليه وسلم وانه يؤدى في وقت العشاء في جميع السنة فليكن
الوتر في حق الامة كالتهجد في حق النبي صلى الله عليه وسلم قوله ولابي حنيفة رضي الله عنه
قوله عليه السلام ان الله زادكم صلوة الا وهي الوتر اخبر بالزيادة وانما تزاد
على الشيء اذا كان المزيد عليه محصورا فيكون زيادة على الفرايض لانها معلومة لكم فان
فان قيل السنن ايضا مقدرة قلنا زيادتها على الفرايض اولى احتياطا واعمالا
لحقيقة الامر وهو الوجوب ولانه لما احتمل هذا وذاك يتعين ما ذكرنا بقوله عليه السلام
الوتر حق واجب فمن لم يوتر فليس منا وعن الحسن والطحاوي اجمع المسلمون على ان الوتر
واجب لا يقال لا يعتبر قولهما بقوله عليه السلام ثلاث كتبت علي ولم تكتب لكم وهي لكم سنة

الوتر والضحى والاضحى لان فيه بيان انها ليست بمكتوبة كالخمس علما واعتقادا وهو
كذلك كذا في الكافي وفيه بحث لان الصلوة النافلة كانت مشروعة شفعا
شفعا فلما شرعت الوتر اخبر النبي عليه السلام بان الله تعالى زادكم صلوة الا وهي
الوتر اى شرع لكم الشفع ثم زادكم عليه بشرع الوتر فجاز ان يراد الزيادة على النوع
الذي شرع لنا اولا لا على افراد الصلوة المشروعة لنا حتى يحتاج الى كونها
محصورة يدل عليه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى امدكم بصلوة
هي خير لكم من حمر النعم وهي الوتر فقوله امدكم دليل على انه شرع لنا لا علينا بعد
ان لم يكن مثله مشروعا واما قوله تعين ما ذكرنا بقوله الوتر حق واجب فللخصم
ان يقول تعين ما ذكرت من انه زيادة على النوع الذي شرع لنا وعلى السنن
بقوله عليه السلام امدكم وبانه عليه السلام كان يوتر على راحلته يومى ايماء
ولو كان واجبا لما اوتر على الدابة بالايماء وبانه عليه السلام قال للاعرابي
هل علي غيرهن قال لا الا ان تطوع واما قوله فيه بيان انها ليست بمكتوبة قلت
بيان انها ليست بمكتوبة اما ببيان انه واجب او سنة وقد بينه النبي عليه السلام
ببيان انه سنة فانتفى الوجوب ضرورة على ان الوجوب انما ثبت في حقنا واما
النبي عليه السلام فالدلايل في حقه كلها قطعية فاذا بين انها ليست بمكتوبة
عرفنا انها ليست بلازمة علينا اذ لو كانت لازمة لكانت مكتوبة علينا في حكم
النبي عليه السلام وقد تبين بالحديث انها لم تكن مكتوبة علينا في حكم النبي عليه السلام
فدل على عدم اللزوم قوله ولهذا يجب القضاء بالاجماع كما في الذخيرة الوتر
اذا فات يقضى في ظاهر الرواية عن اصحابنا وعن اصحاب يوسف في غير رواية
الاصول لا قضاء عليه وعن محمد انه قال احب الي ان يقضيها فان قلت الشيء
لا يجب قضاء الا اذا وجب اداء والوتر لا يجب اداء عندهما فكيف تجب قضاؤه
قلت كانهما اوجبا القضاء بالنص على خلاف القياس وهو انه عليه السلام
قال من نام عن وتر فليصل اذا اصبح امرنا بالقضاء وهو للوجوب وذكر شيخ الاسلام
وجه وجوب القضاء عندهما ان الوتر سنة عندهما وانه لا يوجب القضاء وفرض
عنده وانه يوجبه فيجب احتياطا فان قلت فليجب الاداء ايضا قلت يزداد حينئذ
عدد الواجبات على خمس صلوات وانه نسخ وذلك لا يجوز بمثله من الاحتياط
توضيحه ان الوتر لو كان واجبا لزم ان يكون عدد الصلوات ستا وانه يخالف اشارة
قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى والوسطى لا يتحقق في الست
وما قيل وجوب الوتر لا يوجب الزيادة على النص لان ذلك في ثبوت الفرضية دون
الوجوب فذلك غير مستقيم لان الوتر عند ابي حنيفة رحمه الله فرض عملي حتى لا يجوز
الفجر عنده مع تذكره وفيه نسخ النص وزيادة عليه فالوجه ان خبر الوتر مشهور تلقته

العلماء بالقبول والزيادة على النص المشهور جائز قوله وهو يؤدى فى وقت العشاء فاكتفى باذانه واقامته كما فى المزدلفة حيث يؤدى المغرب والعشاء فيه باذان واقامة واحدة فان قلت افضل وقت الوتر السحر وكره اداء العشاء فيه فكيف يكون للعشاء اذانه واقامته كافيا اذ الظاهر ان المصلى ياتى بالافضل اجيب بان الوتر فى وقت العشاء المستحب يجوز بلا كراهة فبالنظر الى جواز ادائه وقت اداء العشاء المستحب بلا كراهة يكتفى باذان العشاء واقامته واما من حيث ان الافضل اداء الوتر فى السحر فالجواب هو ما قيل ان الواجب بين المكتوبة والسنة فالحق الوتر فى بعض الاحكام بالمكتوبة كوجوب القضاء وفساد الفرض بتذكره فيه وفى بعضها بالسنن وهو الجماعة والاذان والوقت قوله لما روت عايشة رضى الله عنها قلت عن عايشة رضى الله عنها فى هذا الباب روايات متعارضة فقد سئلت عن قيام رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ليالى رمضان قالت كان قيامه فى رمضان وغيره سواء كان يصلى بعد العشاء اربعا لا يسال عن حسنهن وطولهن ثم اربعا لا تسال عن حسنهن وطولهن ثم كان يوتر بثلاث وروى عنها رضى الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى فيما بين ان يفرغ من صلوة العشاء الى الفجر احدى عشر ركعة يسلم من كل ركعة ويوتر بواحدة وروى انها سئلت بكم كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوتر قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى فيما بين ان يفرغ من صلوة العشاء الى الفجر احدى عشر ركعة يسلم من كل ركعة يوتر بواحدة روى انها يوتر باربع وثلث وست وثلث وثمان وعشر وثلث ولم يكن يوتر بانقص من سبع ولا باكثر من ثلث عشرة فلما كانت رواياتها متعارضة وجب ان يتمسك برواية ابى وجماعة من الصحابة ان النبى صلى الله عليه وسلم يوتر بثلث لا يسلم الا فى اخرهن وروى ايوب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الوتر حق واجب على كل مسلم فمن احب ان يوتر بخمس فليفعل ومن احب ان يوتر بثلث فليفعل ومن احب ان يوتر بواحدة فليفعل وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صلوة الليل مثنى فاذا اخشى احدكم الصبح صلى ركعة واحدة يوتر له ما قد صلى وقال الوتر ركعة من اخر الليل فلما تعارضت الافعال والاقوال اخذنا بالقول اخذا بالراجح او بالمتيقن وهو الايتار بواحدة قوله ويقنت فى الثالثة قبل الركوع فى الذخيرة الكلام فى القنوت فى مواضع احدها انه لا قنوت الا فى الوتر والثانى انه مشروع قبل الركوع والثالث انه فى جميع السنة والرابع انه مقدار القيام فى القنوت قدر سورة اذا السماء انشقت وليس فيه دعاء موقت لان القراءة اهم من القنوت فاذا لم يوقت فى القراءة ففى الدعاء اولى وروى عن محمد رحمه الله ان التوقيت فى الدعاء

يذهب برقة القلب قال بعض مشايخنا يريد به انه ليس فيه سوا قوله اللهم انا نستعينك دعاء موقت فالصحابة اتفقوا على هذا فى الوتر وقال بعضهم بل ليس فيه شئ موقتا اصلا لما ذكرنا والاولى ان يقرأ اللهم انا نستعينك ويقرأ بعده اللهم اهدنا فيمن هديت هكذا علم رسول الله صلى الله عليه وسلم الحسن بن على رضى الله عنه والخامس هل يعود الى القيام اذا تذكر القنوت فى الركوع فيه روايتان والسادس هل يجهر بالقنوت وقع فى بعض النسخ ان على قول محمد رحمه الله يخافت لانه دعاء والسبيل فى الدعاء الاخفاء كما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم خير الدعاء الخفى وعلى قول ابى يوسف يجهر به لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجهر به حتى روى ان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين تعلموا القنوت من قراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم ووقع فى بعض الكتب الخلاف على العكس وقيل ان كان الغالب فى القوم انهم لا يعلمون دعاء القنوت فالامام يجهر ليتعلموا منه وان كان الغالب انهم يعلمون يخفى وقيل يجهر به لانه له شبها بالقرآن فان الصحابة اختلفوا فيه قال بعضهم هما سورتان من القران السابع ان المقتدى هل يقرأ القنوت ذكر القاضى ان على قول ابى يوسف يقراء وعلى قول محمد لا يقرأ وفى موضع اخر ان القوم يؤمنون عند محمد رحمه الله ويسكتون عند ابى يوسف رحمه الله وفى موضع اخر على قول ابى يوسف القوم بالخيار قرأوا او سكتوا وقال محمد ان شاؤا امنوا وذكر الطحاوى رحمه الله ان القوم يتابعونه الى قوله بالكفار ملحق واذا دعا فعند ابى يوسف يتابعونه وعند محمد يؤمنون الثامن اختلف المشايخ فى الصلوة على النبى عليه السلام قيل ليس موضعها وقال ابو الليث هذا دعاء والافضل فى الدعاء الصلوة على النبى صلى الله عليه وسلم فان صلى فيه لم يصل فى القعدة الاخيرة قوله وقال الشافعى رحمه الله بعده لما روى انه عليه السلام قنت فى اخر الوتر وهو بعد الركوع ذكر فى شرح الحاوى واما الدليل على ان محله بعد الرفع من الركوع فما روى عن ابن عباس وابى هريرة وانس رضى الله عنهم ان النبى صلى الله عليه وسلم قنت بعد رفع الراس من الركوع فى الركعة الاخيرة هذا لفظه وهو واضح واما ما ذكر فى الكتاب فلا يصلح دليلا على مذهب الشافعى الا بوجه بعيد وهو ان يقال اقل الوتر عند الشافعى ركعة والركعة الواحدة تزيد على النصف برفع الراس من الركوع والعود الى القيام لانه اتى بثمانية من الاركان النية والتحريمة والقيام والقراءة والركوع والقومة والطمانينة وما زاد على نصف الشئ اخره وكان ما روى انه قنت فى ال والترتيب وبقى سبع السجود والقعود بين السجدتين والقعدة الاخيرة والتشهد فالصلوة والسلام ونية الخروج من الصلوة وما زاد على نصف الشئ اخره وكان ما روى انه قنت اخر الوتر تنصيصا على انه قنت بعد ما زادت الركعة على النصف بناء على ان الوتر

ركعة واحدة وذلك بعد الفراغ من الركوع والعود الى القومة غير انه تعين
ما قبل السجود بالاجماع اذ لا قائل بجواز القنوت بعده لا يقال بل بقي بعد عوده
الى القومة عشر من الاركان السبع المذكورة من الطمانينة فى القومة والطمانينة
فى الجلسة والطمانينة فى السجود فان كل ذلك ركن عند الشافعى رحمه الله لانا
ما يكون من الافعال فى ركعة واحدة فله حكم شئ واحد كالسجدتين حتى تتم
الركعة بسجدة واحدة فكانت الطمانينة فى الركوع والقومة والسجود والجلسة
كفرض واحد فحين اتى بها فى الركوع كانه اتى بها فى الكل فلم يبق الا سبع فرايض
هذا ان اعتبر القيام مع القومة والقعود مع القعدة شيئان لاختلافهما
طولا وقصرا اما ان اعتبرا كشئ واحد لاتحادهما جنسا فالماتى به من الفرايض
سبع والباقى ست فكان التمسك بالحديث المذكور مبنيا على اصله واما
جواب المصنف عن ذلك بقوله ما زاد على نصف الشئ الاخر فبناء على اصلنا
من ان الوتر ثلث ركعات ونقول دل الحديث على ان القنوت فى اخر الوتر
فيجب ان يكون بعد تمام جميع الاركان الا انه لا قنوت بعد السجدة بالاجماع
فتعين ما بعد الركوع قولا بجعله فى اخر الصلوة بقدر الامكان ولنا ما روى
انه عليه السلام قنت قبل الركوع قال عاصم بن الاحول سئلت انس بن مالك
عن القنوت فى الصلوة كان قبل الركوع او بعده قال قبل انما قنت رسول الله
صلى الله عليه وسلم بعد الركوع شهرا انه كان بعث اناسا يقال لهم القراء سبعون
رجلا فاصيبوا فقنت رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل الركوع ثم يدعوا عليهم
لما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قنت فى صلوة الفجر
شهرا ثم تركه قال انما تركه الدعاء على هذه القبايل من الكفار فاما اصل القنوت
فى الصبح فلم يتركه حتى فارق الدنيا كذا صح عن انس رضى الله عنه وفى شرح الحاوى
روى عن انس ان النبى عليه السلام قنت شهرا يدعو على قاتلى اصحابه ثم تركه فاما
فى الصبح فلم يزل يقنت حتى فارق الدنيا وروى ذلك عن خلفاء الاربعة رضوان الله
عليهم اجمعين وفى المصابيح عن ابى مالك الاشجعى قال قلت لابى انك كنت صليت
خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وابى بكر وعمر وعثمان وعلى رضوان الله عليهم
اجمعين نحوا من خمس سنين كانوا يقنتون قال ابى اى بنى محدث اى القنوت محدث
فى صلوة الفجر والله اعلم بالصواب قوله وهما انه منسوخ ولا متابعة فيه قلت
ذكر فى الذخيرة انه لو صلى الوتر خلف من يقنت فى الوتر بعد الركوع تابعه فيها مع ان
القنوت بعد الركوع منسوخ لما روينا من حديث انس رضى الله عنه على ما روى عنه عاصم
بن الاحول قوله لان الساكت اى غير المخالف شريك الداعى فلا بد من المخالفة وهى
بالانكار قولا غير ممكن لمكان الصلوة فيظهر المخالفة معه فى الفعل بالقعود

وترك

وترك للمتابعة فان ذلك كالاعتراض قوله ودلت المسئلة على جواز الاقتداء
بالشفعوية قلت دلالتها عليه غير ظاهرة لجواز ان يكون وضع المسئلة فيما اذا اقتدى
حنفى حنفيا فى الفجر وقنت فيه فكانه اراد الدلالة الظاهرية اذ الظاهر ان المصلى
لا يقنت فى الفجر الا اذا كان شافعيا قوله وعلى المتابعة فى قراءة القنوت فى الوتر
فى بعض المواضع ان القوم يؤمنون عند محمد رحمه الله ويسكتون عند ابى يوسف
رحمه الله ان هذه المسئلة دلت على انه يتابع الامام فى قنوت الوتر اما عند
ابى يوسف فظاهر لانه يقول بالمتابعة فى قنوت الفجر وانه منسوخ مجتهد فيه
ففى قنوت الوتر وانه غير منسوخ ولا مجتهد فيه بالنصف الاخير من رمضان اولى
وعند محمد فلانه انما لا يقول بالمتابعة فى الفجر لمكان النسخ مع ان الاصل فى الادعية
المتابعة وذا منتف فى قنوت الوتر قوله لانه دعاء فى الحديث وخير الدعاء الخفى
وخير الرزق ما يكفى قوله وكان يواظب على الاربعة فى الضحى فان قلت صلوة الضحى
كانت فرضا على النبى صلى الله عليه وسلم فلا يتم الاستدلال اجيب بان النفل
تبع للفرض والتبع لا يخالف الاصل فلما كان فرض النهار اربعا كان نفله ايضا
كذلك لان الضحى اقرب بالاعتبار به لانه نفل فى حقنا على ان السنة فى حقنا
هو ما كان فرضا فى حقه عليه السلام حيث قال ثلث كتبت على وهى لكم سنة الوتر
والضحى والاضحى والضحى فى حق النبى عليه الصلاة والسلام كان اربعا بتسليمة فلذلك
كان السنة فى حقنا فيدل على فضلية الاربع فى النهار قوله ولانه ادوم تحريمة
الخ قلت فعلى هذا لزم ان يكون الست والثمان والعشر فصاعدا بتسليمة افضل
لان الصلوة كلما كانت اكثر مشقة كان افضل وقولنا الافضل عند ابى حنيفة
رضى الله عنه فيهما اربع يدل على ان الزيادة على اربع ليس بافضل الا ان يقال
معنى قولنا ان لا ينتقص منه لا ان لا يزيد عليه ايضا وكثرة المشقة فكما كانت الصلوة
اكثر وادوم تحريمة يقتضى ان لا يكره الزيادة على الثمان غير ان النبى عليه السلام
لما لم يزد على الثمان علم انه مكروه

فصل فى القراءة

قوله القراءة فى الفرض
واجبة فى الركعتين وروى عن ابى بكر بن الاصم وسفيان بن عيينة القراءة
ليس بركن اصلا لان الافعال اصل فى الصلوة والاقوال زينة ولهذا يخاطب
العاجز عن الاقوال القادر على الافعال بالصلوة وبالعكس لا يخاطب وقاسها
على سائر الاذكار وانما لم يذكر المصنف رحمه الله قولهما لانه يخالف الكتاب
قوله وقال الشافعى فى الركعات كلها لقوله عليه السلام لا صلوة الا بقراءة
وكل ركعة صلوة حتى لو حلف لا يصلى يحنث بالقيام والركوع والسجود ولانه عليه السلام
قرا فى الاربع وكان بيانا لمجمل الكتاب ولانه امر بالقراءة فاريد الادنى او الكل
كقوله طلقى نفسك والادنى غير مراد فتعين الكل وفى الاخيرين ضعف فلذا لم يذكر

المصنف

ادلا اجمال فى الاية حتى يحتاج الى البيان وارادة قدر من الاقدار المتخالة جائز
عند الشافعى رحمه الله حتى صح نية الثنتين عنده فى طلقى نفسك فلا تعين للكل
عند امتناع ارادة الواحد على ان عدم ارادة الواحد ممنوع فعند الحسن لا يجب
القراءة الا فى ركعة ونحن ايضا نزيد الواحدة الا ان يوجب القراءة فى الاخرى
استدلالا بالاولى لا بموجب النص قوله ولنا ان الامر بالفعل لا يقتضى التكرار
قلت هذا القدر لا يكفى اذ الامر ان كان لا يقتضى التكرار فهو يقتضى القراءة
فى الصلوة وكل ركعة صلوة فيجب القراءة فى كل ركعة من غير تكرار فهذا كانه
بناء على ان المراد بالصلوة التى امرنا بالقراءة فيها بقوله عليه السلام لا صلوة
الا بقراءة هو الصلوة الكاملة المخرجة عن العهدة لا ما يصدق عليه ماهية
الصلوة والمخرجة عن العهدة هى مجموع الركعات الواجبة عليها فيقتضى الامر
بالقراءة فيها وجوبها فيها من غير تكرار وذا فى ركعة واحدة ولكن للخصم ان يقول
الصلوة المذكورة فى الحديث وهو قوله عليه السلام لا صلوة الا بقراءة انما يحمل
على الصلوة الكاملة المخرجة عن العهدة لانها وقعت منصوصة مطلقة والمنصوص
المطلق ينصرف الى الكامل وفى الاية اعنى قوله فاقرأوا ما تيسر من القرآن الصلوة
ليست بمنصوصة بل الاية حملت على حالة الصلوة تصحيحا للامر الذى هو الوجوب
فيكون مقتضى ولا ينصرف الى الكامل الا المنصوص المطلق فيقتضى الامر افتراض
القراءة فيما يصدق عليه ماهية الصلوة وكل ركعة صلوة خاصة فيجب القراءة
فى كل ركعة من غير تكرار قوله استدلالا بالاولى مشكل لان الامر يوجب القراءة
فى ركعة غير معينة سواء كانت فى الشفع الاول او الثانى لان جميع الصلوة محل
القراءة وان تعين الشفع الاول بخبر الواحد فلا معنى لايجاب القراءة فى الثانية
استدلالا بالاولى نعم لو كان الامر يوجبه فى الاولى لصح الاستدلال وقد
يتكلف فى الجواب بان المراد بالاولى احدى الركعات وبالثانية الاخرى منها
ووجه الاستدلال ان الامر يوجب القراءة فى احدى الركعات لا على التعيين
وهناك ركعة اخرى غير معينة مماثلها من كل وجه فيفترض القراءة فى احدى
الركعات بالعبارة وفى الاخرى التى يماثلها بالدلالة لان ثبوت الحكم فى احد
المثلين ثبوت فى الاخرى ففى اى الركعتين قرأ فقد قرأ فى احدى الركعات وما
يماثل احدى الركعات مثلا اذا قرأ فى احدى الاولين واحدى الاخريين صدق
عليه انه قرأ فى احدى الركعات وما يماثل احدى الركعات للقطع بان احدى
الاخريين يماثل احدى الركعات وان كان لا يماثل ما قرأ فيه من احدى الاولين
والواجب بالدلالة هو القراءة فى ما يماثل احدى الركعات لا على سبيل التعيين
ولا فيما يماثل الركعة الخاصة التى يقرأ فيها اذ الامر لا يتناول الركعة المعينة انما

يتناول

انما يتناول غير المعينة فبدلالته يفترض القراءة فيما يماثل واحدة غير معينة وهذا
مع كونه متكلفا بل غير موجه على ما لا يخفى على الفطن لا يوافق قوله واما الاخريان
الى اخره الا بتكلف وكذا لا يتاتى مثل ذلك فى المغرب فان الثالثة منها لا يماثل
احدى الركعات من كل وجه مع ذلك لو قرأ فيها وفى احدى الاولين جاز فالظاهر
ان الواجب بالامر على اختيار المصنف رحمه الله هو القراءة فيما يماثل احدى الركعات
لا على سبيل التعيين لا فيما يماثل الركعة الخاصة التى يقرأ وان القراءة عنده من فرائض
الاولين بخصوصهما بناء على ان الامر بالقراءة مجمل فى حق المحل لاجماعهم على ان جميع
الصلوة ليس بمحل لها فانه لو قرأ فى الركوع او السجود او القعود لا يجزيه اجماعا فكان
محل القراءة بعضا مجهولا وقد سقط الشفع الثانى عن القراءة بما روى من التخيير
بين القراءة والتسبيح فيه فتعين الشفع الاول للقراءة بمقتضى التخيير المذكور فى الشفع
الثانى وبقوله عليه السلام القراءة فى الاولين قراءة فى الاخريين ثم الامر بعبارته
يقتضى وجوب القراءة فى احدى الركعتين غير انا الحقنا الثانية بها لمكان المماثلة
من كل وجه فيفترض فيهما جميعا وما ذكرنا من ان القراءة من فرايض الاولين
صرح بذلك فى الذخيرة حيث قال اذا كانت المكتوبة من ذوات الاربع ففرض
القراءة فيهما فى الركعتين الاولين وفى الاخريين هو بالخيار الا ان قضية القياس
الاكتفاء بالقراءة فى الركعة الواحدة لان الامر لا يقتضى التكرار الا ان الثانية
مثل الاولى فاوجبنا فيها استدلالا بالاولى فاما الاخريان فزايدتان لان الصلوة
كانت ركعتين ركعتين فزيدت فى الحضر واقرت فى السفر فلم يجز قياسهما على الاولين
ولهذا ان لا يقاسان عليهما فى حق وصف القراءة وهو الجهر والاخفاء وقدرها
وهو السورة فكذا فى اصل القراءة وان ترك القراءة والتسبيح لم يكن عليه حرج
لكن القراءة افضل وهو الصحيح لان الاصل فى القيام القراءة فاذا سقطت فى الاولين
بقى القيام المطلق فيكون قيامه كقيام المؤتم بخلاف الركوع والسجود لان القراءة
فيهما ليست بمشروعة انما المشروع فيهما الذكر فلا يجوز اخلاءهما عنه وعن ابى يوسف
رحمه الله انه يسبح فيهما ولا يسكت الا اذا اراد ان يقرأ الفاتحة فليقرأ على جهة
الثناء لا على جهة القراءة وبه اخذ بعض المتاخرين من اصحابنا هذا كلامه وفيه
تنصيص على ان القراءة من فرايض الاولين وبه صرح فى السغناقى حيث قال مسئلة
القراءة فى الفرايض من ذوات الاربع مخمسة قال علماؤنا رحمهم الله القراءة فى الشفع
الاول منها ركن دون الثانى الى اخره ويدل عليه ما اذا ترك القراءة فى الاولين
وقرأ فى الاخريين فاقتدى به رجل فيهما يفترض عليه ان يقرأ فى قضاء ما سبق فلو
لم يكن القراءة من فرايض الاولين لاقتصرت قراءته على الاخريين ونابت قراءته عن قراءة
المسبوق وكذا اذا اقتدى مسافر بمقيم خارج الوقت قد قرأ فيهما بعد ان ترك القراءة

حرمين

فى الاولين لايجوز اقتداؤه فلو كانت القراءة فرضا فى الركعتين ايتهما كانتا لصح الاقتداء
وحيث لم يصح علم انها من فرايض الاولين غير انه يجوز تاخيرها كما يجوز تاخير سجدة
الاولين واداؤها فى الاخريين وهذا لان الترتيب ليس بفرض بين شئ من اركان
الصلوة حتى لو ركع قبل ان يقرأ وسجد قبل ان يركع جاز ويسجد للسهو بترك الواجب
صرح به فى الذخيرة فى باب سجود السهو وهكذا ذكر فى بعض الحواشى عند قوله
ومراعات الترتيب فيما شرع مكررا واذا ترك القراءة فى الاولين واتى بها فى الاخريين
جاز كما لو ترك سجدة منهما واتى بها فى الاخريين وينصرف تلك القراءة الى الاولين
كما ينصرف السجدة الى المتروكة فيبقى الاخريان بلا قراءة فلا يصح اقتداء المسافر فى مسئلة
الاخيرة ويفرض القراءة على المسبوق فى الاولى هذا ولكنه يشكل بما مر انه لو استخلف
اميا فى الاخريين بعد ما قرأ فى الاولين تفسد الصلوة لان القراءة فرض فى كل
الركعات وان كانت تؤدى فى موضع خاص لقوله عليه السلام لا صلوة الا بقراءة
فلا يخلو عن القراءة الا ان القراءة الموجودة فى الاولين يجعل موجودا فى الكل
الحديث تقديرا لكن التقدير انما يصح فى حق القادر لا فى حق العاجز اذ الشئ انما
يثبت تقديرا ان لو امكن تحقيقا والامى عاجز لعدم الاهلية فلا يثبت القراءة تقديرا
فى حقه ولا يصلح خليفة له واستخلاف من لا يصلح خليفة له مفسد للصلوة
كذا ذكره فى الكافى وذلك دليل على ان الاولين غير متعين لفريضة القراءة
والا لصح استخلاف الامى ولم يصلح التعليل المذكور فى مسئلة الاستخلاف
وايضا التعليل الذى ذكره المصنف رحمه الله بقوله استدلالا بالاولى اخره
يخالفه ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال القراءة فى الاولين قراءة
فى الاخريين لانه يقتضى افتراض القراءة فى كل الركعات والا لم يكن القراءة فى الاولين
نايبة عنها فى الاخريين وما ذكر يقتضى ان لا يفترض القراءة الا فى الاولين
ويحتمل ان يكون هذا احتجاجا على مالك والشافعى على زعمهما فانهما اوجبا القراءة
فى احدى الاولين فقلنا لما وجبت فى احديهما وجب ان لا يجب فى غيرهما
اذ الامر لا يقتضى التكرار نعم ان الاخرى منها مثلها من كل وجه فصح الحاقها
فغاية الامر ان يجب القراءة فى الاولين اما فى كل ركعة او ثلاث ركعات فلا
وجه له **قوله** لانهما تشاكلتا من كل وجه **قلت** تشاكلهما من كل وجه مبنى
على وجوب القراءة فى كل منهما اذ لو لم يجب فى الثانية لم تتشاكلا من وجه بل يتغايران
من حيث ان القراءة فرض فى الاولى دون الثانية فكان بناء وجوب القراءة فى الثانية
على تشاكلهما من وجه دورا وانه باطل باجماع العقلاء فكانه اراد بالتشاكل
من كل وجه التشاكل فى الافعال التى هى الاصل فى الصلوة اذ الاقوال زين الافعال
حتى ان الصلوة تجب على القادر على الافعال العاجز عن الاقوال وبالعكس لا يجب

والدليل

والدليل عليه انهم لا يعتبروا التفاوت بين الركعتين فى وجوب التكبير فى الاولى
دون الثانية حيث حكموا بالتشاكل مع وجود هذا التفاوت فعلم ان المعتبر
هو التشاكل فيما هو الاصل فى الصلوة وهو الافعال ولكن التشاكل فى الافعال
لا يوجب ان يجب فى الثانية من الاقوال ما يجب فى الاولى الا ترى ان التكبيرة
واجبة فى الاولى مع انها ليست بواجبة فى الثانية فليكن القراءة كذلك وهذا
لانهما لما تشاكلا فيما هو الاصل حقيقة صارتا كشئ واحد ولو اتحدتا لاكتفى
بقراءة واحدة فكذا اذا اتحدتا حكما دليله الاكتفاء بالتكبير والبناء فى الاولى
قوله والصلوة فيما روى مذكورة صريحا فينصرف الى الكاملة وهى الركعتان
فيقتضى القراءة فى كل شفع لا فى كل ركعة كما زعم الشافعى للخصم ان يقول لما وجب
القراءة فى كل شفع بقوله عليه السلام لا صلوة الا بقراءة وجب فى كل ركعة
لان كل ركعة من شفع يماثل الاخر من كل وجه فاذا افترض القراءة فى احديهما
افترضت فى الاخرى بالاستدلال كما استدل المصنف رحمه الله الركعة والحق
الثانية بالاولى الا ان يقال قوله وهو الركعتان بيان لاقل ما يكمل به الصلوة
وتوضيحه ان المنصوص ينصرف الى الكامل فيراد بقوله لا صلوة هى الكاملة وكمالها
بكونها معتبرة فى الشرع بحيث يخرج بها عن عهدة التكليف والمكتوبة لا يعتبر
شرعا من حيث الخروج عن العهدة الا بجميع اعدادها من الاربع والثلث والاثنين
فيفترض القراءة بحكم الحديث فى المكتوبة لا فى كل ركعة منها وبه نقول غير ان
المصنف تعرض لاقل ما يتحقق به الكمال فى الصلوة وهو الركعتان لان ما دونهما
ليست بمعتبرة وكانه اراد واقلها الركعتان على حذف المضاف ثم الاوضح هو
ما يقال ان الحديث يقتضى وجوب القراءة فى كل ركعة الا انا عرفنا بقوله عليه
السلام القراءة فى الاولين قراءة الاخريين ان القراءة فى الاولين يكفى **قوله**
بخلاف ما اذا حلف ان لا يصلى فانه يحنث بالقيام والقراءة والركوع والسجود
فان قلت دلالة قولنا لا يصلى على الصلاة دلالة قوله عليه السلام لا يجوز الهبة
الا مقبوضة على القبض وقد صرف المصنف رحمه الله القبض المدلول منه الى الكامل
حتى استدل به على عدم جواز الهبة فى المشاع من حيث انه لا يقبل القبض الكامل على ما
يجئ فينصرف الصلوة المدلول بقوله لا يصلى الى الكامل ايضا **اجيب** بان ما يدل
عليه قولنا لا يصلى من الصلوة بالمعنى المصدرى فهو منصرف الى الكامل انصراف
القبض اليه وكمال الصلوة بمعنى المصدر يتحقق باتيان جميع الاركان وكسبها حتى
يترتب عليه ثواب كسب الصلوة ان مات عليه انما الكلام فى الصلوة بالمعنى الاسمى
وانها فى قولنا لا يصلى ثابتة اقتضاء ولا ينصرف الى الكاملة وهى الصلوة المعتبرة
شرعا بكونها مخرجة عن العهدة توضيحه ان الصلوة بالمعنى الاسمى عبارة عن الاركان

المخصوص

وبالمعنى المصدري عبارة عن اتيان تلك الاركان واتيانها كامل وان لم تكمل هو
بكونها معتبرة مخرجة عن العهدة وجاز ان يكمل اتيان الشيء مع كون ذلك الشيء
ناقصا وبالجملة ان كمالها بالمعنى المصدري وهو كسب الاركان بكونها مما يترتب
عليه ثواب الصلوة وذا يتحقق بكسب ركعة واحدة وبالمعنى الاسمي بكونها مخرجة
عن العهدة **قوله** لانه داوم على ذلك فان قلت المداومة دليل السنية والمدعى
هو الافضلية **اجيب** بان المراد بالافضل السنة او المراد بالمداومة الغلبة
والكثرة فلا يكمل بدونها اما باعتبار الكسب فبترتب الثواب عليه وانه يترتب
بكسب ركعة واحدة فبالركعة الواحدة يتحقق كسب الصلوة بلا قصور وان
كانت الصلوة قاصرة وذلك لا يتحقق الا بالركعتين فما فوقها وذلك ان كمال
كل شيء في الشرع انما هو باعتباره واعتباره اعتبار الاركان بكونها مخرجة عن العهدة
قوله لان كل شفع منه صلوة على حدة حتى يجب القعدة الاولى في الرباعي منه
عند محمد رح غير انهما استحسنا ان القعدة فرض بغيرها وهو الخروج فلما صارت
اربعا لم يات او انه فلم يفترض والقراءة مقصودة فصار تركها مفسدا فان
النبي عليه السلام قال الصلوة مثنى مثنى تتشهد في كل ركعتين وفيه اشارة الى افتراض
القعدة الاولى **اجيب** بانه معارض ما روت عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام
كان يصلي تسع ركعات لا يجلس الا في الثامنة يقعد ثم يسلم فلما تعارض الخبران
صرنا الى القياس يقعد ثم **قوله** ثم افسد قضاءها الاحاديث في هذا الباب
متعارضة فقد روي عن النبي عليه السلام الصايم المتطوع امير نفسه ان شاء
صام وان شاء افطر وقالت عايشة رضي الله عنها دخل النبي عليه السلام ذات يوم
فقال هل عندكم شيء فقلنا لا قال اني اذا صايم ثم اتانا يوما اخر فقلت يا رسول الله
اهدي لنا حيس فقال ارنيه ولقد اصبحت صايما فاكل وعن النبي عليه السلام انه
اتي بشراب فشرب ثم ناولها ام هاني فشربت ثم قالت يا رسول الله اني كنت صايمة
لكني كرهت ان ارد سؤرك فقال عليه السلام امن قضاء كنت تقضين فقالت لا
فقال ان شئت قضيته وان شئت لا وهذه دلايل عدم اللزوم وروي عن عايشة
انها قالت اصبحت وحفصة صايمتين متطوعتين فاهدي لنا حيس فاكلنا فدخل رسول الله
عليه السلام فابتدرنا لنسأله فبدرتني حفصة فقال عليه السلام اقضيا يوما مكانه
وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم في ضيافة رجل من الانصار فامتنع رجل من الاكل
فقال عليه السلام انما دعاك اخوك لتكرمه فافطر واقض يوما مكانه امر بالقضاء وهو
للوجوب ولما كانت الاحاديث متعارضة استدل للفريقين بالرأي **قوله** ضرورة
صيانته عن البطلان فان قلت بطلان حق الغير في ضمن التصرف في حقه اذ الاجزاء
الباقية حق المطوع فلان يمتنع عنها ومثله لا يوجب الضمان كمن سقى ارضه فترب ارض جاره

او احرق حصايد ارضه فاحترقت حصايد جاره لا يضمن نعم ذا لم يكن التصرف في حقه
وهنا كذلك فان قلت اذا كان الشروع ملزما كالنذر وجب ان لا يحل الافطار
بعذر الضيافة كالمنذور قلنا ابحنا الافطار بعذر الضيافة تقديما لحق العبد
على حق الشرع لحاجة العبد وغنى الشرع واللزوم بالشروع مجتهد فيه ليس في القوة
مثل النذر فجاز ان يقدم فيه حق العبد اما الوجوب بالنذر فمتفق عليه وحق
العبد هنا ليس بقوي فلا يجوز تقديمه فيه **قوله** وفسادها بترك القراءة
في ركعة واحدة مجتهد فيه لان عند الحسن البصري ترك القراءة في ركعة لا يوجب
فان قلت الفساد بترك القراءة في الركعتين ايضا مجتهد فيه فعند ابي بكر الاصم لا يجب
القراءة في الصلوة اصلا **اجيب** بان خلافه غير معتبر لانه خلاف الاجماع وخلافه
غير قادح في انعقاد الاجماع وفيه بحث لان ابا بكر الاصم غير مفرد بالقول
بعدم فرضية القراءة في الصلوة فقد روي ذلك عن علي بن طالب كرم الله وجهه
وعن محمد بن ابي صفرة فلا ينعقد الاجماع مع مخالفة هؤلاء وذهب ابن عباس رض
الى انه لا قراءة في الصلوة النهار اصلا تمسكا بقوله عليه السلام صلوة النهار
عجماء اي ليس فيه قراءة اصلا تمسكا بقوله تعالى وما يقال بان القول بعدم فرضية
القراءة في الصلوة مخالف للدليل القطعي وهو قوله تعالى فاقرأوا ما تيسر من القرآن
فلا يكون مجتهدا فيه اذ المجتهد فيه لا يكون مخالفا للكتاب والسنة المشهورة
او الاجماع فهو منظور فيه اذ ليس هنا دليل قطعي على ان الامر بالقراءة محمول
على الصلوة حتى يكون قطعا في قضاء لزوم القراءة في الصلوة **قوله** والسنن
الرواتب كلها نوافل واما الوتر فينزل عند ابي حنيفة رح لانه واجب ولا ينزل
عندهما لانه سنة وفيه بحث اما اولا ولانه روي عن ابن عمر انه عليه السلام كان
يوتر على دابته واما ثانيا فان سجدة التلاوة واجبة عندنا مع انه صح الايماء بها
على الراحلة لا ان يقال بان القياس في سجدة التلاوة ان لا يتادى راكبا الا انها
جوزت كيلا ينقطع السفر لان قراءة القرآن مما يكثر في السفر والنزول لسجود التلاوة
مما يؤدي الى قطع السفر **قوله** من غير عذر فان قلت خوف الانقطاع عن القافلة عذر
حتى جوز به الايماء راكبا **اجيب** بانه عذر عهد منافيا للزوم الركوع والسجود لا رافعا
للزومه من الركوع والسجود وذلك لانه عذر ضعيف فيعتبر منافيا لا رافعا بخلاف
العذر السماوي كالمرض فانه قوي يصلح رافعا **فصل في قيام شهر رمضان**
قوله ويجلس بين كل ترويحتين كانه اراد بالجلوس الفصل بين كل ترويحتين اعم
من ان يكون بالجلوس والسكوت والصلوة او بالطواف او بالتسبيح او بالتهليل
لانه استدل على استحباب الجلوس بعادة اهل الحرمين وهم لا يجلسون بل اهل مكة
يطوفون واهل المدينة يصلون واهل كل بلدة بالخيار يسبحون او يهللون

اوينتظرون سكوتا قوله ذكر لفظ الاستحباب والاصح انها سنة قلت ذكر لفظ
الاستحباب في اجتماع الناس على التراويح واداءها بالجماعة فانه لاينافي ان يكون
التراويح نفسها سنة مؤكدة حتى يكون ما هو الاصح من كونها سنة مؤكدة يخالف
ما ذكر من لفظ الاستحباب كما يدل عليه ظاهر لفظ المصنف قوله كذا روى
وفي الخلاصة اعلم بان المشايخ اختلفوا في كون التراويح سنة وانقطع الخلاف
برواية الحسن عن ابي حنيفة رح انها سنة قوله والسنة فيها الجماعة لكن على وجه
الكفاية عند اكثر المشايخ ومنهم من قال من صلى التراويح منفردا كان تاركا
للسنة وهو مسئ لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قدر ما صلى التراويح
صلى بجماعة وهكذا عن الصحابة رض ومنهم من قال يكون تاركا للفضيلة ولا باس
به فقد صح عن عمر وسالم ونافع رضي الله عنهم كانوا ينصرفون ولا يقيمون وذكر
الطحاوي في اختلاف العلماء عن ابي يوسف رح ان من قدر ان يصلي في بيته
كما يصلي مع الامام في شهر رمضان فاحب الي ان يصلي في بيته وذكر عن مالك
نحوه وكان الشافعي يقول في القديم صلوة المتفرد في قيام رمضان احب قال
الطحاوي وقد قال قوم الجماعة في ذلك افضل وذكر الطحاوي في مختصره استحب
له ان يصلي التراويح في بيته الا ان يكون فقيها يقتدى به ويكون في حضوره ترغيب
لغيره وفي الامتناع عنه تقليل الجماعة فحينئذ لا يستحب له ان يصلي في بيته قوله
لان افراد الصحابة روي عنهم التخلف جعل تخلف افراد الصحابة دليلا على كونه
سنة على وجه الكفاية مع احتمال انهم تركوا لانها فضيلة والمحتمل لا يصلح دليلا
قوله ولكن المشايخ على ان السنة فيها هو الختم مرة في الذخيرة واذا ختم
القرآن في التراويح ليلة العشرين مثلا فله ان يقرا من حيث شاء بقية الشهر
وقال ابو علي النسفي رح اذا ختم القرآن وصلى العشاء بقية الشهر من غير تراويح
جاز من غير كراهة والتراويح ما شرع لحق نفسه بل لاجل القراءة فيها والسنة هو الختم
مرة وقد ختم فلو امرناه بالتراويح بعد ذلك امرنا به لحق نفسه وانه ما شرع لحق نفسه
وقول المصنف ان السنة فيها الختم يشعر بان السنية محصورة على الختم اذ المسند اليه
اذا كان معرفا بلام الجنس يقتضي حصره على المسند نحو الكرم التقوى وهو التقوى
اي لا كرم الا التقوى فيكون المعنى هنا لا سنة في التراويح الا الختم مرة ثم قد يطلب
الدليل على ان السنة هو الختم وان التراويح ما شرعت لذاتها بل لاجل الختم فيها
لم لا يجوز ان يكون سنة لذاتها احياء لليالي شهر رمضان بالقيام فيها كما يدل
عليه قوله عليه السلام سن لكم قيامه وفي حديث آخر ان الله فرض عليكم صيامه
وسن لكم قيامه اذ القيام لا يتوقف على الختم في الصلوة بل على الصلوة نفسها
ولو ثبت ان الصحابة واظبوا على الختم فيها ثبت سنية الختم ايضا فاما ان يكون الختم

هو

هو السنة دون الصلوة نفسها فلا يعرف له وجه **باب ادراك الفريضة**
قوله صيانة للمؤدى عن البطلان فان قلت كيف يستقيم على مذهب محمد رح وان
الفرضية اذا بطلت عنده بطل اصل الصلوة اجيب اولا بالمنع فقد قيل لا خلاف
منهم فان من شرع في صوم الكفارة ثم ايسر بقي نفلا اجماعا وثانيا بان اصل الصلوة
انما يبطل ببطلان وصف الفرضية عنده اذا لم يتمكن من اخراج نفسه عن العهدة بالمضي
فيها كما اذا طلعت الشمس في الفجر او قيد الخامسة بالسجدة وهنا يتمكن منه بالمضي
كذا قيل ولكن ما ذكر المصنف في باب قضاء الفوائت من التعليل لمحمد رح بقوله
لان التحريمة عقدت للفرض فاذا بطلت الفرضية بطلت التحريمة لا يفرق بينهما اذا
تمكن من المضي في الفرض او لم يتمكن فان قلت هل يصح ان يقال بطلان الفرضية
انما يبطل اصل الصلوة عنده بمعنى انه يخرجه عن حرمة الصلوة كالكلام حتى لو قهقه في هذه
الحالة لم ينتقض طهارته لا بمعنى انها عند بطلان فرضيتها يقع باطله من الاجزاء
والخروج عن حرمتها يمنع بناء الباقي عليه ولا يوجب بطلان ما ادى من الشفع التام
قلت ذكر في المحيط ان من اصل محمد رح ان الفرض اذا فسد بسبب من الاسباب
يبطل التحريمة اصلا لان للصلوة جهة واحدة عنده فاذا فسدت صفة الفرضية
بطل اصل الصلوة هذا لفظه فقد نص على ان لا جهة للصلوة عند محمد الا واحدة
اما الفرض او النفل وفيه اشارة الى انه اذا بطل جهة الفرض بطل الصلوة من الاصل
ويصير فاسدا من الابتداء لانه يخرج عن حرمة الصلوة ويصح ما ادى من الشفع
اللهم الا ان يقال تامل تعرف قوله احرازا لفضيلة الجماعة قلت لو افتتح الصلوة
في منزله ثم سمع الاقامة في مسجد آخر يتمها ولا يقطعها والتعليل يقتضي ان يقطعها ويدخل
في صلوة الامام كما لو افتتحها في المسجد ثم اقيمت قوله بخلاف ما اذا كان في النفل
لانه ليس للاكمال فان قلت لو قعد في الرابعة ثم قام ولم يسلم عاد الى القعدة ما لم يسجد
للخامسة وسلم فهذا رفض النفل لاكمال الفرض واداءه على الوجه المشروع اجيب بانه
رفض لاكمال النفل حيث دخل فيه لا على الوجه المسنون فيرفضه ليدخل فيه على ذلك الوجه
ولو سلم انه رفض لاكمال الفرض فالنفل المبني على تحريمة الفرض تابع له فكان رفضه لاكمال
الفرض كرفض الفرض لاكماله قوله وانما الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد رح
في تقديمهما على الركعتين قلت ذكر في الذخيرة ما يشير الى ان هذا اختلاف بين
ابي حنيفة وصاحبيه حيث قال اذا فاتته الاربع قبل الظهر هل يقضيها بعد الفراغ
من الظهر قيل لا يقضيها وعامتهم على انه يقضيها وهكذا روي عن ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد رحمهم الله وهو الصحيح فقد روت عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله عليه
السلام كان اذا فاتته الاربع قبل الظهر قضاها بعده ثم اختلفت العامة
بعضهم قالوا يكون نفلا وهكذا روي عن ابي حنيفة رض وبعضهم قالوا يكون سنة

وهكذا روى عن ابى يوسف ومحمد رح وهو الاظهر فان عايشة رضى الله عنها اطلقت
اسم القضاء عليها ثم على قياس قول من يقول انها نفل مبتدا يأتى بها بعد الركعتين
لانه لو اتى بها قبلها يفوتان عن وقتهما وعلى قياس من يقول بانها سنة يأتى بها
قبل الركعتين لان كلا منهما سنة لا ان احديهما فايتة ولو كان فرضان احدهما
فايت يبدا بالفايت كذا هنا هذا كلامه فقد جعل الاختلاف فى تقديم
الاربع بناء على الاختلاف فى كونها سنة او نفلا وجعل القول بانها نفل
هو المروى عن ابى حنيفة رح وبانها سنة هو المروى عنهما فكان هذا اختلافا
بين ابى حنيفة وصاحبيه والله اعلم قوله وقال محمد قد ادرك فضل الجماعة
قيل انما خص محمدا بالذكر مع انه مدرك فضل الجماعة عندهما ايضا لان الشبهة
انما هى على قوله لانه اذا ادرك الامام فى الجمعة فى القعدة كان مدركا لها عندهما
لا عند محمد حتى يصلى عندهما ركعتين وعنده اربع ركعات فيتوهم ان عند محمد رحمه الله
لا يدرك فضيلة الجماعة بادراك الاقل فلذا خصه بالذكر وقد يقال الاراد بقوله
قال محمد رح ذكره فى الاصل وذكره فى كتابه لا يدل على كونه مخصوصا به وان مذهبهما
على خلافه حتى يحتاج الى وجه التخصيص فتامل قوله لان من ادرك اخر الشئ فقد
ادركه لا يتم على قول محمد رح لان من ادرك الامام فى قعدة الجمعة لا يكون مدركا
للجمعة عنده الا ان يراد ادرك فضله قوله لكراهة النفل بعدها وروى ابن عمر
عن النبى عليه السلام انه قال اذا صليت فى رحلك ثم اتيت امام قوم فصل معهم المغرب
والصبح باب قضاء الفوايت قوله فلا يكون شرطا لغيره
ولا يلزم عليه وجوب الترتيب بين الظهر والعصر يوم عرفة فانه لو قدم العصر لم يجز
لانه لا يجب اداء الظهر شرطا فان وقت العصر لا يدخل الا بعد اداء الظهر فى هذا
اليوم خاصا حتى لو كان ناسيا الظهر لم يجز ايضا وهذا لان اوقات الاداء ترتب
بعضها على بعض فلا يدخل الا بعد مضى اخر فلم يجز الاداء قبل الوقت فاما وقت القضا
فواحد غير مرتب الا ترى انه يجوز اذا نسى و بالنسيان لا يتبدل الوقت فثبت ان اداء
الاول شرط للاخر ولا نظير له كذا فى الحميدى فان قلت ذكر فى الكافى قبيل باب
الاذان ان عند الشافعى رح اذا طهرت الحايض فى وقت العصر يقضى الظهر والعصر
وان طهرت فى وقت العشاء يقضى المغرب والعشاء بناء على ان وقت المغرب والعشاء
واحد عنده حتى يجوز الجمع بعذر السفر والمطر فهذا تصريح بان وقت الظهر والعصر
واحد عند الشافعى لا فى عرفة فقط بل فى جميع الايام فاذا كان وقتهما واحدا والترتيب
بينهما فرض عنده كان اداء الاول شرطا للاخر فيشكل قوله كل فرض اصل بنفسه
فلا يكون شرطا ولا يتم ما ذكر فى الحميدى من ان وقت العصر لا يدخل الا بعد اداء الظهر
فى هذا اليوم خاصا للتنصيص فى الكافى على ان وقت العصر والظهر واحد عند الشافعى رح

اجيب بان وقت الظهر والعصر ان كان واحدا عنده فى حالة العذر والضرورة لكن
وقت العصر وقت الظهر لا على سبيل التبعية للعصر حتى يجوز تقديم الظهر عليه بل هو
الاولى عند الجمع بالتأخير فكان وقت العصر وقتا للظهر من غير توقف على فعل العصر
فاما وقت الظهر فانما يكون وقتا للعصر على سبيل تبعية العصر للظهر بدليل عدم
جواز تقديم العصر على الظهر عند الجمع بالتقديم فلم يكن وقت الظهر وقتا للعصر
مطلقا بل اذا فعل الظهر وجمع اليها العصر وعن هذا يلزمه الظهر اذا ادرك العصر
ولا يلزمه العصر اذا ادرك الظهر الى هذا اشير فى شرح الحاوى فيتم ما ذكر فى الحميدى
واما ما ذكر فى الكافى من ان وقت الظهر والعصر و وقت المغرب والعشاء واحد
عند الشافعى رح فيجب ان يحمل انه واحد فى الجملة لئلا يخالف المذكور فى شرح الحاوى
من انه واحد عند العذر والضرورة لا مطلقا فاما وجوب الصلوتين على الحايض
التى طهرت فى وقت العصر او العشاء فلدون مبناه الاحتياط بكيفية اتحاد الوقت
فى الجملة ثم لا يشكل بالايمان فانه اصل بنفسه مع انه شرط لجميع العبادات لانه ليس
بشرط لصحة العبادات مقصودا حتى لا يمكن القول بكونها شرطا من حيث ان كل ما
هو شرط صحة العبادة تابع لها وجوبا وسقوطا كالوضوء والسعى والايمان لا يحتمل
السقوط بحال بل هو موجب لكون المكلف اهلا له ثم الاهلية شرط لصحة ساير
العبادات وكذا لا يشكل بان الصوم شرط الاعتكاف وعبادة بنفسه
لان الشرط هو مطلق الصوم لا الصوم الفرض والله اعلم قوله ولنا قوله
عليه السلام من نام الحديث فان قلت امر النبى عليه السلام باتمام ما هو فيها
من الصلوة والتى هو فيها هى المفروضة فكان امرا باتمام المفروضة وذا دليل
على وقوعها فرضا ولانه امر بالاعادة وهى اتيان الشئ مرة بعد اخرى وذا لا يتحقق
الا بصحة الاول والا كان اتيانا به ابتداء لا اعادة اجيب بان ما هو فيها
هو الظهر او العصر مثلا وكونه ظهرا تسمية وتحريمة لا يستلزم وقوعه فرضا
كظهر الصبى فهو مأمور باتمام ما نوى وتحرم لها وهو الظهر مثلا غير انا عرفنا
انه ظهر غير مخرج عن العهدة لمكان الامر بالاعادة ثم لما كان هو مأمورا باداء
الظهر مثلا من غير ان يقع فرضا امكن الامر باعادتها واداءها ثانيا فكان ذلك
اعادة من حيث التسمية وان لم يكن اعادة من حيث جميع الاوصاف كيف والاعادة
مع اتفاق الثانى مع الاول ذاتا وصفة وتسمية غير ممكن اذ لابد وان يقع احدهما
فرضا والاخر نفلا وكذا لا فائدة فى الاعادة عند اتفاق الثانى مع الاول
من جميع الوجوه والله اعلم فان قلت الحديث من الاحاد فلا يثبت به الفرضية
اجيب بالمنع فانه خبر مشهور ولو سلم فقد ورد بيانا لمجمل الكتاب وهو قوله
تعالى واقيموا الصلوة وانما يتحقق المعارضة ان لو اقتضى الكتاب جواز كونه وقتية

قبل الفائتة وليس كذلك فان الكلام عند سعة الوقت والخطاب انما يتوجه
فى آخر الوقت كذا ذكر فى الكافى وفيه بحث اما اولا فلان رعاية الترتيب
من الشرائط دون الاركان ولا اجمال فى النص الا من حيث الاركان لانه
لا يحتمل التفسير الا بالاركان ولا يثبت الاجمال الا فى حق ما يحتمل التفسير به
واما ثانيا فلان الكتاب ان لم يوجب الاداء فى الحال فهو يستدعى جواز ادائها
بعد وقتها مطلقا سواء اذى قبل الفائتة او بعدها فتوقيف الجواز على اداء
الفائتة نسخ لا محالة فلا تفصى عن عهدة الاشكال بعد تسليم كونه من الآحاد
سوى ما يقال ان الخبر موافق لاشارة قوله تعالى كانت على المؤمنين كتابا
موقوتا وقوله حافظوا على الصلوات اى ادوها فى اوقاتها فان من ضرورة الامر
باداء كل صلوة فى وقتها الامر بتقديم بعضها على البعض وبعد ما فاتت
ان تعذر الاداء فى الوقت لم يتعذر مراعاة الترتيب فيجب عليه ما قدر كما
قلنا فى المظاهر اذا جامع فى خلال الصوم انه يستأنف محافظة على الاخلاء
الواجب بضرورة وجوب التقديم على المسيس وخبر الواحد اذا وافق الاشارة
القطعية يصير قطعيا فيصح اثبات الشرط به ويمكن ان يجاب عن الشبهة الاولى
بان الصلوة المأمور بها مجملة فى حق الاركان والشروط وذلك ان للصلوة
تفسيرين تفسير من حيث الماهية وتفسير من حيث الخروج عن العهدة وتفسيرها
بالشروط ان كان لا يصح من حيث الماهية فهو صحيح من حيث الخروج عن العهدة
فالصلوة من حيث الماهية هو القيام والقراءة والركوع والسجود ومن حيث الخروج
عن العهدة هو هذه الاركان مع جميع شرايطها الا ترى انهم فسروا الصوم بالامساك
عن المفطرات الثلث نهارا مع النية فقد ذكروا النية فى تفسير الصوم مع انها
شرط الصوم لا ركن لكن لما حاولوا تفسير الصوم المعتبر المخرج عن العهدة تعرضوا
لشرطه ايضا اذ لا اعتبار للشئ الا بشرطه وعن الثانية وهى الشبهة المذكورة
فى شرح البزدوى للامام عبد العزيز البخارى رحمه الله ان غاية ما يقتضيه الكتاب
اعنى قوله تعالى كانت على المؤمنين كتابا موقوتا هو اشتراط الوقت للاداء بمعنى
انه يجب اداؤها فى وقتها ويحرم تأخيرها عنه ويتوقف وصف الاداء على محافظة
الوقت ولا يلزم من ذلك عدم توقف صحة الاداء على شرط حتى يعارضه الخبر الموجب
لاشتراط الترتيب فان قلت اليس قوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس مطلقا
فى جواز اقامتها وقت الدلوك سواء قدمت على الفائتة او اخرت قلت الآية
ليست بمحكمة فى هذا لجواز ان يكون اللام للعلة اى اقم الصلوة الواجبة عليك
بسبب الدلوك فيكون التعرض فيها على هذا التأويل لبيان سببية الوقت
وتحقق نفس الوجوب بالوقت لا لوجوب الاداء وقت الدلوك مطلقا وخبر الواحد

يصلح

يصلح معارضا للآية المأولة ثم نقول من جعله من المشاهير افتى بفساد الوقتية
مع تذكر الفائتة حتى لا يحكم بالجواز عنده الا بسقوط الترتيب ومن جعله من الآحاد
فهو يفتى بالاعادة ما دام الوقت باقيا عملا بالخبر ما امكن اما اذا مضى الوقت ولم يعد
اجزاه على ما نقل صاحب الكشف من الامام فخر الاسلام وموجب الكتاب هو الاجزاء
وهو لا يبطل بالامر بالاعادة **قوله** لئلا يؤدى الى تفويت الوقتية مشكل لان
هذا الفوات انما يأتى بتقصير من العبد فانه لو لم يفوتها وقضاها كما فاتت
لم يفته الوقتية وما كان بتقصير لا يكون عذرا الا يرى انه لو خاف فوات الوقتية
ان اشتغل بالوضوء لم يجز له ان يتيمم او خاف ان اشتغل بتقديم الطهارة فاتته الصلوة
لا يسقط عنه تقديمها لانه بتقصير منه فكذا هنا **قوله** بالحديث وهو قوله
عليه السلام اعادة الوقتية وذا دليل على ان اداءها قبل الفائتة لا يجوز وان اداها
فى وقت لاحق عن اداء الفائتة عند تذكرها واجب ومن ضرورة ذلك الا يبقى
وقت تذكر الفائتة وقتا للوقتية اذ لا معنى لوقت الصلوة سوى انه يصح اداؤها
مع شرايطها واداء الوقتية مع شرايطها قبل الفائتة مع تذكرها عنده متعذر
لان من شرايط الوقتية الوقت اللاحق عن اداء الفائتة واداؤها مع هذا الشرط
قبل اداء الفائتة محال فلا يكون وقتا بالضرورة فان قلت وجوب الترتيب
بين الصلوتين لا يقتضى اختلاف وقتهما الا يرى ان وقت العشاء والوتر واحد
عند ابى حنيفة رضى الله عنه مع افتراض الترتيب بينهما اجيب بان حاصل الاختلاف
بينه وبينهما فى ان وقت الوتر مع العشاء واحد ام مختلف راجع الى ان وقت الوتر
مع وقت العشاء كوقت الظهر مع العصر ام كوقت الوقتية مع الفائتة فعندهما اصل
الوقت مختلف كوقت الظهر مع وقت العصر وعنده اصل الوقت واحد وانما يختلف
بعارض التذكر فوقت الوتر مع تذكر العشاء يدخل بعد اداء العشاء بالاتفاق
انما النزاع فى صورة عدم التذكر بناء على ان الاختلاف فى الوقت اصلى ام بعارض
تذكر العشاء فان قلت اذا لم يكن وقت التذكر وقتا للوقتية قبل اداء الفائتة وجب
ان لا ينقلب الوقتية جائزة اذا صلى ست صلوة هكذا ولم يعد الوقتية كما لو صلى
الظهر قبل وقته لا ينقلب جائزا بحال كذا هنا اجيب بان وقت تذكر الفائتة
انما يسقط عن كونه وقتا للوقتية سقوطا موقوفا لا باتا بخلاف بطلان الظهر
قبل وقته فانه باطل بطلانا باتا وما قبل الزوال لا ينقلب وقتا له بحال فافترقا
قوله فقضيهن مرتبة فى الحاشية بعد هوى من الليل وفى التاج الهوى يك
پاس از شب قلت على هذا لم يكن العشاء من الفوائت لانها لا يفوت الا بمضى جميع
الليل وقد فسر فى الحاشية الحميدية اربع صلوات شغل عنها النبى صلى الله عليه وسلم
بالظهر والعصر والمغرب والعشاء وانه يشعر بان العشاء كانت من الصلوات التى

شغل عنها النبي عليه السلام وبينهما تنافر ظاهر وتهافت بين نعم ذكر في التاج ايضا
الهوى بفتح الهاء فرود افتادن از بالا وبكذشتن زود فيمكن ان يحمل الهوى على المصدر
بالمعنى الثاني فيكون المعنى بعد مضى الليل فلا يخالف قوله شغل عن اربع صلوات
ولا قوله فقضاهن الا ان قوله من الليل يأبى هذا المعنى اذ لا معنى لقوله بعد مضى من الليل
بل الواجب حينئذ ان يقول بعد هوى الليل بالاضافة وكذا ذكر في الحديث
انه عليه السلام اخر اربع صلوات الظهر والعصر والمغرب والعشاء حتى ذهب هوى
من الليل وانه ايضا ينافي حمل الهوى على المصدر بالمعنى الثاني اذ لا معنى لقولنا حتى ذهب
مضى من الليل وذلك ظاهر نعم ذكر في الصحاح مضى هوى من الليل فعيل اى هزيع
منه وفيه ايضا معنى هزيع من الليل اى طائفة وهو نحو من ثلثة واربعة فيكون المراد
بالشغل عن اربع صلوات شغل عنها اما عن اصل وقتها او عن وقتها المستحب وهو ما قبل
ثلث الليل قوله ثم قال صلوا كما رايتموني اصلي قيل التمسك به مشكل لان اقصاه
ان يدل على وجوب الترتيب لكن تركه لا يدل على الفساد كجميع واجبات الصلوة
قلت الخبر موافق اشارة الكتاب على ما بينا فيثبت به الفرضية قوله الا ان تزيد
الفوايت على ست صلوات فان قلت هذا يشعر بان فوات السابعة شرط لسقوط
الترتيب والتعليل بقوله لان الفوايت قد كثرت ثم تفسير الكثرة بان تصير الفوايت
ستا يشعر بان فوات الست يكفي لسقوط الترتيب وهل هذا الا تناقض بين قلت
بعضهم شرطوا فوات السابعة وحملوا قوله الا ان تزيد الفوايت على ست صلوات
على حقيقته قالوا انما شرطت الزيادة على الست ليكون بين الفائتة التي يقضيها
وبين اخر صلوة صليها ست صلوات وعلى هذا كان المراد بالكثرة في قوله اى فيصير
نظير الوقتية حيث يشترط ان يكون بينها وبين اخر ما صليها في وقتها ست صلوات
وعلى هذا كان المراد بالكثرة في قوله وحد الكثرة هو كثرة الفوايت المتخللة بين اخر
صلوة صليها واول ما يريد ان يصليها فائتة او وقتية وهذه الكثرة فيما بين اخر
صلوة واول فائتة يريد ان يصليها لا يتحقق الا بصيرورة الفوايت سبعا وبعضهم
اولوا قوله الا ان تزيد الفوايت على ست صلوات بان المراد بالصلوات الاوقات
واليه مال صاحب الكافي حيث قال اى ستة اوقات ومراده ان يصير الفوايت ستا
ودخل وقت السابعة فيجوز اداء السابعة ولو حمل على حقيقته لم يجز السابعة هذا كلامه
ولكن ظاهر كلام المصنف لا يوافق شيئا من الوجهين اما الاول فظاهر وكذا الثاني
لانه حد الكثرة بقوله ان يصير الفوايت ستا بخروج وقت الصلوة السادسة فيعرض
لخروج وقت السادسة ولم يتعرض لدخول وقت السابعة ولو كان المراد زيادة
الفوايت على ستة اوقات بدخول وقت السابعة لاشترط دخول وقت السابعة ولان
الدخول في حد التكرار لا يحتاج الى دخول وقت السابعة بل يكفيه مضى وقات واقرب

واقرب

واقرب لنا وبلات ان يجعل قوله على ست صلوات حالا عن الفوايت لا صلة لقوله
تزيد اى تزيد الفوايت كائنة على ست صلوات اى معدودة بهذا العدد من الصلوات
اى صارت ستا الا انه لو كان المراد ذلك لاقتصر على قوله على ست ولم يذكر
المعدود اعني قوله صلوات يعرف بالتأمل ومما يختلج في الصدر ان يقول انه كان
اراد الزيادة على الست التي واحدة منها الوتر وذلك في المعنى اشتراط الزيادة
على وظيفة يوم وليلة بذلك يدخل الوظيفة في حد التكرار قوله لان الفوايت
قد كثرت فيسقط الترتيب فيما بين الفوايت بنفسها كما سقط بينها وبين الوقتية
وقد يقال انها اسقط الترتيب بينها وبين الوقتية لان اعتباره يؤدي الى فوات
الوقتية عن وقتها وهذا المعنى منتف فيما بين الفوايت لا يقال سقوط الترتيب
بين الفوايت والوقتية يستلزم سقوطه فيما بين الفوايت انفسها لتعذر
رعايته فيهما مع تخلل الوقتية بينها اذ الترتيب عبارة عن تقديم بعضها على البعض
من غير ان يتخلل بينهما مفروضة اخرى وحين اذ قضى فائتة ثم تعذر عليه ان يراعي
الترتيب بين الفوايت بان يؤدي كل واحد مرتبة من غير ان يتخلل بينها مفروضة
اخرى لانا نقول اذا سقط الترتيب بين الفائتة والوقتية بالنسيان او ضيق الوقت
لا يسقط بينها وبين وقتية اخرى مع ان رعاية الترتيب على الوجه المذكور يتعذر
بتخلل الوقتية المؤداة وتحقيقه ان الترتيب ان كان يتعذر رعايته بتخلل
الوقتية من كل وجه فلا يتعذر من حيث تقديم البعض فينبغي ان يجب عليه ما
قدر من الترتيب ويسقط منه ما عجز فالظاهر ان يقال ان الترتيب انما يسقط
بين الفوايت والوقتية دفعا للحرج فان من فاته الصلوة شهرا او شهرين فصاعدا
لا يمكن من تقديم جميع الفوايت على الوقتية ويتعسر ان يأتي بالفوايت ما استطاع
الى ان الوقت فلا بد من القول بالسقوط عند كثرتها الا ان الكثرة غير مضبوطة
فضبطناه بما يدخل الصلوات في التكرار وكما يتعذر رعاية الترتيب عند الكثرة
بين الفوايت والوقتية يتعذر فيما بين الفوايت ايضا فربما لا يحفظ المرء اول
الفوايت عند كثرتها فلو امرناه بالترتيب لتحرج قوله وهو الاظهر فانه روي
عن محمد استدل بهذه الرواية على ان الفوايت اذا كثرت ثم عادت الى القلة يعود
الترتيب وهو مشكل لان الكثرة المسقطة لم تثبت الا ان يأول بانه صلى الوقتية
الى اخر الوقت ثم ادى الفائتة بعد خروج الوقت لانه لو ادى الفائتة في الوقت
لما صح القول بعود الترتيب لانه انما يسقط بخروج وقت السادسة ولكن لا بد ان
يكون شروع الوقتية في سعة الوقت اذ لو كان عند الضيق لكانت الوقتية صحيحة
ولا يمكن ان يحمل على ما روي عن محمد رح انه اعتبر دخول وقت السادسة لان الوقتية
فاسدة وعلى تلك الرواية تكون صحيحة كذا في الكافي فان قلت كيف يصح قوله

وعلى تلك الرواية يكون صحيحة ولا يصح على تلك الرواية سوى الوقتية الاولى ان قدم
الوقتيات والعشاء الاخيرة ان اخرها اجيب بان دخول وقت السادسة
على تلك الرواية كفائتة اخرى فاذا دخل صارت الفوائت ستا حكما فيسقط
الترتيب فلما ادى الوقتية صحت ثم لما قضى احدى الفوائت صارت الفوائت خمسا
اقامة لوقت السادسة مقام فائتة ثم لما دخل وقت السابعة صارت ستا اقامة
للوقت مقام الفائتة فيسقط الترتيب ايضا فيصح السابعة ثم هكذا الى الاخر لايقال
دخول وقت السابعة انما يعتبر مسقطا للترتيب من حيث انه يوجب شغل الذمة
لصلوة اخرى واذا اديت تلك الصلوة سقطت عن الذمة وبطل عمل الوقت في وجوبها
فيجب ان لا يعتبر مسقطا لانا نقول عمل الوقت ينتهي بالاداء والشيء بانتهائه يتقرر
والمتقرر في حكم الباقي فيكون الوجوب كالباقي فكان الامر بعد الاداء كهو
قبله هذا ولو حمل الكلام على حذف المضاف اي وعلى تلك الرواية يكون بعضها
صحيحة وهو اول الوقتيات فالامر هين فان قلت التاويل بان مد الوقتية
الى آخر الوقت مع كونه خلاف الظاهر غير مسلم عند الخصم اذ لا دليل عليه فلا يكون
المسئلة بالتاويل المذكور حجة عليه اجيب بان التاويل المذكور مما لا بد منه بدليل
التعليل الذي ذكر من قبل محمد رح وبيانه ما ذكر في المحيط حيث قال وروى ابن سماعة
عن محمد رح في رجل ترك صلوة يوم وليلة ثم صلى من الغد مع كل صلوة امسية
ان الامسيات كلها صحيحة قدمها واخرها واما اليوميات فان بدأ بها فهي
فاسدة كلها لانه متى ادى شيئا من الوقتيات صارت سادسة المتروكات الا انه
اذا قضى متروكة بعدها عادت المتروكات خمسا ثم لا يزال هكذا فلا يعود الى الجواز
وان بدأ بالامسيات فاليوميات فاسدة الا العشاء الاخيرة فهذه الرواية هي التي
ذكرناها ان على احدى الروايتين عن محمد رح اذا كثرت الفوائت وسقط الترتيب
ثم عادت الى القلة يعود الترتيب هذا كلامه فالتعليل بقوله لانه متى ادى شيئا
من الوقتيات صارت سادسة المتروكات دل على التاويل المذكور للقطع بان
الوقتية انما تصير متروكة بخروج الوقت اما ما دام الوقت باقيا فلا ثم المصنف رح
كانه استدل على عود الترتيب بعد السقوط بالتعليل الذي اشار اليه بقوله لدخول
الفوائت في حد القلة ولا شك في صحة الاستدلال به لانه تصريح بعود الترتيب
بعد عود المتروكات خمسا ثم لو سلم ان الرواية غير مأولة فنقول انا عرفنا بهذه
الرواية ان الفائتة بعد القضاء يسقط اعتبارها كانها لم تفت اذ لو لم يسقط
اعتبارها لسقط الترتيب في هذه المسئلة بعد خروج الوقت السادس فلم يفسد
جميع الوقتيات فكما يسقط اعتبارها بالقضاء قبل تحقق الكثرة المسقطة وجب
ان يسقط بعده ايضا فيعود الترتيب اعتبارا للمقضية بالعدم فهذا استدلال

بسقوط

بسقوط اعتبار الفائتة وجعلها كالعدم بقضائها قبل تحقق الكثرة على اعتبارها
وجعلها كالعدم بقضائها بعده او نقول الفوائت في هذه المسئلة يصير ستا
بخروج الوقت السادس غير انه لا يسقط به الترتيب لمكان قضاء البعض فعلم ان قضاء
بعض الست يمنع ابتداء السقوط فيمنع بقاءه كالمحرمية في النكاح وهذا لان محل
سقوط الترتيب هو الذمة المشغولة بكثرة الفوائت وما يرجع الى المحلية فالابتداء
والبقاء سواء او نقول من قال بان الترتيب لا يعود بعود الفوائت الى القلة
يرد عليه ان العلة الموجبة للسقوط هي الكثرة وقد انتهت والحكمة تنتهي بانتهاء
علة ولا مخلص له عنه سوى ما يتوهم ان الصلوة بعد فواتها يصير دينا في الذمة
والدين لا يسقط بالاداء بل يتقرر اذ الاداء حكمه والشيء باتصاله بحكمه
يتقرر والمتقرر كالباقي على ما صرح به المصنف في غير موضع فكان الحال بعد
القضاء كهي قبله ولا يبطل الكثرة المسقط بالقضاء فرد المصنف عليه بهذه
المسئلة فانها دليل على ان الفائتة بعد القضاء لا يبقى حكما والا سقط الترتيب
في هذه المسئلة بخروج الوقت السادس كما لو لم يقض شيئا منها وحيث لا يسقط
علم ان الفائتة بعد قضائها تلتحق بالعدم كانها لم يفت فبالضرورة يبطل الكثرة
المسقطة بقضاء البعض ومن ضرورة بطلانها انتهاء السقوط وعود الترتيب
اذ الحكم ينتهي بانتهاء علته فالمسئلة رد لما عسى ان يتوهمه الخصم وتحقيق لما
لما يبنى عليه عود الترتيب من انتهاء الحكم بانتهاء العلة قوله الا العشاء الاخيرة
في الكافي واما العشاء الاخيرة فمحمولة على ما اذا كان الرجل جاهلا لانه صليها
وقد صلى جميع ما عليه فصار كالناسي فان كان عالما لم يجز العشاء الاخيرة ايضا
لانه صليها وعنده ان عليه اربع صلوات هذا كلامه وهو يخالف لما ذكر فيه
بعد هذا حيث قال صلى الظهر بلا وضوء والعصر به ذاكرا وقضى الظهر صح المغرب
مع ذكره وعند زفر لا يصح لانه صلى المغرب مع تذكر الفائتة ولنا ان الفرض ورد
بعدم جواز الوقتية عند تذكر الفائتة بيقين وهذه فائتة بالاجتهاد وخبر الواحد
وعند الشافعي رح ليست بفائتة هذا كلامه وهو تصريح بان الوقتية انما
يفسد مع تذكر ما هو فائتة بيقين لا ما هو فائتة بالاجتهاد وخبر الواحد
ولا يخفى ان الفوائت اذا قدمت لم يبق عليه عند العشاء الاخيرة الا اربع وقتيات
فائتة بالاجتهاد وخبر الواحد فيجب ان لا يفسد العشاء بتذكرها وان كان الرجل
عالما كما لا يفسد المغرب فان قلت هل يمكن ان يحمل على ما اذا صلى المغرب ظانا بان
العصر اجزأه كما ذكر في المحيط حيث قال صلى الظهر على غير وضوء ثم صلى العصر
على الوضوء ذاكرا لذلك وهو يحسب ان يجزيه فعليه ان يعيدهما جميعا فان اعاد
الظهر وحده ثم صلى المغرب وهو يظن ان العصر جائز يجزيه المغرب ويعيد العصر فقط

ولو كان عنده ان العصر لا يجزيه لا يجوز له المغرب نص عليه ابن سماعة عن محمد رحمه الله
قلنا لو حمل على ذلك لم يتات خلاف زفر اذ الرواية منصوصة انه لو صلى الظهر
على غير وضوء ثم صلى العصر على وضوء وهو ذاكر انه صلى الظهر بغير وضوء وهو
يحسب ان ذلك يجزيه ففي قول زفر لا يعيد العصر لانه متاول فكان في معنى الناسي
فلما صح العصر عنده مع تذكر الظهر اذا ظن بجوازه وهو غير جائز اجماعا فلان يجوز عنده
عند المغرب مع تذكر العصر اذا ظن بجوازه وفساده مجتهد فيه اولى وايضا التعليل
الذي ذكرنا في حمله على ذلك يعرف بالتامل والجواب ان المروي عن محمد رحمه الله
فيمن ترك صلوة يوم وليلة الى اخر المسئلة هو رواية ابن سماعة عن محمد رح وقد
نص ابن سماعة عن محمد رح فيما اذا صلى الظهر على غير وضوء ثم صلى العصر به ذاكرا ثم
اعاد الظهر وحدها ثم صلى المغرب وعنده ان العصر لا يجزيه ان المغرب لا يجوز وذلك
اشارة الى ان الوقتية مع تذكر الفائتة فاسدة سواء كانت فائتة بيقين او بالاجتهاد
وخبر الواحد فلا بد من ان يحمل ما روى ابن سماعة عن محمد رح في مسئلة من ترك صلوة
يوم وليلة من قوله الا العشاء الاخيرة على ما اذا كان الرجل جاهلا بالضرورة لانه
ان كان عالما وكان عنده ان عليه اربع صلوات فاسدات كانت العشاء الاخيرة
فاسدة على رواية ابن سماعة لان تذكر الفائتة باليقين والفائتة بالدليل الظني
سواء في فساد الوقتية على ما رواه واما ما اشار الشيخ رح فيما سياتيك من قوله
فائتة بالاجتهاد وخبر الواحد فهو كانه رواية اخرى **قوله** لانه لا فائتة عليه
في ظنه اشارة الى انه انما يجوز اذا لم يكن الوقتيات فائتة في ظنه اما اذا كان يظن
بفسادها فلا وهذا لان الظن بجواز الوقتيات صادف موضع الاجتهاد فيكون
معتبرا ويجعل كالناسي للمتروكة بخلاف ما اذا صلى الظهر بغير وضوء ثم صلى العصر ذاكرا
وهو يحسب ان الظهر يجزيه لا يجوز العصر لان الظن بجواز الظهر المؤدى بلا طهارة
لم يصادف موضع الاجتهاد فلا يعتبر ولا يجعل كالناسي فان قلت كما اعتبر الظن
بجواز الوقتيات المؤديات لجواز العشاء الاخيرة فقد اعتبر ذلك الظن بجواز الوقتيات
انفسها اجيب بان الظن بجواز شيء حكم الشرع بفساده لا يجعله جائزا غاية الامر
ان الظن اذا كان صحيحا يكون عذرا لجعله كالناسي لما ظنه صحيحا نعم ذكر في المحيط
ان الحسن بن زياد كان يقول انما يجب مراعاة الترتيب على من علم لا على من لم يعلم به وذكر
وذكر في الذخيرة اذا صلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر فهو فاسد عند ابي حنيفة رح
موقوفا حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر يعود العصر جائزا الى ان قال مشايخنا
انما لا يجب اعادة الفوائت عند ابي حنيفة رح ان كان عند المصلي ان الترتيب ليس بواجب
وان صلوته جائزة واما اذا كان عنده فساد الصلوات بسبب الترتيب فعليه اعادة الكل
لان المرء انما يكلف ما عنده هذا كلامه فان قلت الظن بجواز الوقتية مع تذكر الفائتة

ان كان

ان كان في موضع الاجتهاد فالظن في موضعه انما يعتبر اذا كان الاجتهاد صحيحا اي لا يكون
مخالفا للكتاب والسنة المشهورة والاجماع والقول بجواز الوقتية مع تذكر الفائتة
مخالف للخبر المشهور لان حديث الترتيب مشهور ولاشارة الكتاب ايضا كما بينا قلنا
في كون الحديث مشهورا كلام فيما بينهم وفي الاشارة المذكورة خفاء فلا يكون قادحا
في صحة الاجتهاد **قوله** وعنده يبطل فان قلت اذا شرع في الفرض الرباعي وسلم
على راس الركعتين ليدخل مع الامام او ادى الظهر في بيته يوم الجمعة ثم سعى الى الجمعة
فادركها مع الامام يقع المؤدى تطوعا ولا يبطل اصل الصلوة مع بطلان صفة الفرضية
اجيب بالتزام ان معنى بطلان الصلوة ببطلان الفرضية هو خروجه عن حرمة الصلوة
حتى لا ينتقض طهارته لو قهقه لا انها تبطل من الاصل ويظهر ان الشروع فيها كان باطلا
فلا يبطل الشفع المؤدى ببطلان وصف الفرضية ولا ما خرج من حرمتها قبل بطلان فرضيتها
كالظهر المؤدى في يوم الجمعة بعد ادراك الجمعة فان قلت قوله عليه السلام فليصل التي هو
فيها من ابين الدلايل على عدم بطلان فرضيتها اجيب بان المقتدي بنى تحريمته على تحريمة
الامام وتحريمته باق فيجعل تحريمة المقتدي باقية تبعا وذلك لان التحريمة عقدت
للاصل والوصف جميعا فاذا بطل الوصف وهو المقصود ضعفت فيبقى تبعا ولا يبقى
اصالة فيتمها اذا كانت مع الامام ويقطعها ان كان منفردا وما ذكر في المحيط بعد ذكر
حديث الترتيب من قوله وبهذا الحديث اخذ ابو يوسف رحمه الله من اوله الى اخره ومحمد رح
لم ياخذ باوله وامر بقطع الصلوة التي هو فيها عند تذكر الفائتة فيحتمل التاويل كانه اراد
انه لم ياخذ محمد رح باوله فيما اذا صلى منفردا فانه كما يدل على اتمام الصلوة مقتديا بالامام
عبارة يدل على اتمامها منفردا بنوع اجتهاد **فان قلت** المكفر اذا ايسر في خلال الصوم
بقي نفلا اجماعا **اجيب** بان الصلوة مبنية على التحريمة وقد بطلت ببطلان الفرض
على ما مر فيبطل هي ايضا ولا كذلك في الصوم وهذا هو العذر فيما اذا ادى الشيخ الفاني
الفدية ثم قدر على الصوم حيث يبطل ويقع الفدية تطوعا **قوله** حتى لو صلى ست صلوات
اشترط اداء الست لانقلاب ما يشير اليه ظاهر قوله الا ان يزداد الفوائت على ست
صلوات من انه يشترط لسقوط الترتيب فيما بين الفوائت ان يصير الفوائت سبعا ظاهر
واما على ما قالوا من ان فوات الست يكفي لسقوطه واولوا قوله الا ان يزيد الفوائت على الست
لما مر مشكل اذ الكثرة يتحقق باداء الخمس مع تذكر الفائتة حيث يصير الفوائت ستا
المتروكة والخمس المؤداة اللهم الا ان يمنع اشتراط اداء الست مع تذكر الفائتة
على هذه الرواية ويحمل ما في الكتاب على ظاهر ما عليه قوله الا ان يزيد الفوائت على ست
صلوات ويقال اشتراط الست هنا ليس لاجل ان يتحقق الكثرة في الفوائت فيسقط
الترتيب بينها وبين الوقتية السابعة بذلك حتى لا يحتاج الى السادسة لضرورة تحقق
الكثرة بالخمس الاخر بل انما اشترط لتحقق الكثرة فيما بين المؤديات فيسقط الترتيب

بتخلل المؤديات الكثيرة بين المتروكة والسابعة من الوقتيات فان تخلل المؤديات الكثيرة
يسقط الترتيب كما يسقط الفوايت الكثيرة فقد ذكر في الذخيرة ان الحاكم الشهيد
ذكر في المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله في ابو الليث وعليه الفتوى لان الترتيب
بين الفايتة وبين هذه الوقتية ليست بواجبة لان المتخلل بينهما كثير هذا لفظه
فقد جعل تخلل الكثير من المؤديات مسقطا للترتيب فاشترط اداء الست لتكثر
المؤديات فيسقط الترتيب بين الفايتة والسابعة فلان تؤثر في سقوطه بين المتروكة
وبين انفسها اولى او يقال اشتراط اداء الست لتحقق الكثرة في المؤديات يسقط الترتيب
بينها وبين الفايتة وذلك لان الترتيب بين المتروكات والوقتية انما يسقط اذا
صارت الفوايت ستا فكذا الترتيب فيما بين المؤديات والمتروكة انما يسقط اذا صارت
ستا اعتبارا لاحد الجانبين بالاخر فكان انقلاب المؤديات الى الجواز بناء على سقوط
الترتيب بينها وبين الفايتة لا على سقوطه بين الفوايت والوقتية السابعة كما وقعت
الاشارة في كلام بعضهم والا لبطل السقوط من حيث يثبت لان سقوط الترتيب
بين الفوايت والوقتية انما يكون بضرورة كثرة الفوايت والكثرة تبطل بعود المؤديات
الى الصحة لا سيما عند من يقول بعود الترتيب عند زوال الكثرة الموجب للسقوط نعم
ذكر في الذخيرة من ترك خمس صلوات ثم صلى السادسة موقوفة فان صلى السابعة
جازت بالاجماع وجازت السادسة عند ابي حنيفة رح لان التوقيف كان لاجل الترتيب
فاذا صلى السابعة سقطت الترتيب فعادت السادسة الى الجواز هذا كلامه وهو
اشارة الى ان سقوط الترتيب وجواز المؤديات لكثرة الفوايت دون المؤديات
لانعدام كثرتها في هذه المسئلة فيشكل بما ذكر ان الكثرة في الفوايت يتحقق باداء
خمس صلوات فلا معنى لاشتراط الست وتوقف الجواز على اداء السابعة عند
ابي حنيفة رضي الله عنه لان التوقف كان لاجل الترتيب فاذا صلى السابعة سقطت
الترتيب فعادت السادسة الى الجواز هذا كلامه وهو اشارة الى ان سقوط الترتيب
وجواز المؤديات لانعدام كثرتها في هذه المسئلة فيشكل بما ذكرنا ان الكثرة في الفوايت
يتحقق باداء خمس صلوات فلا معنى لاشتراط الست وتوقف الجواز على اداء السابعة عند
ابي حنيفة رح وبطلان السادس عندهما في المسئلة المذكورة والاقرب ان نقول
اراد بقوله ست صلوات الخمس المكتوبة والسادسة الوتر الواجب وذلك في المعنى
اشتراط اداء الخمس من حيث الاوقات فلا يشكل شيء والله اعلم **قوله** وعنده يفسد
فساد الاجواز لحال لان علة سقوط الترتيب الكثرة فانما يثبت الحكم اذا ثبت الكثرة
فيما بعدها لا في نفسها اذ العلة لا تؤثر في نفسها ولهما ان الحكم مع العلة يقترنان
والكثرة صفة هذا المجموع وحكمها سقوط الترتيب فاذا ثبت صفة الكثرة بوجود
الاخر استندت الصفة الى اولها بحكمها فيجوز كذا في الكافي وفيه بحث اما على تعليلهما

فلانه يقتضي ان لا يسقط الترتيب فيما بين الفوايت اذا كثرت ضرورة ان علة سقوط الترتيب
هنالك هو الكثرة فاذا ثبت يثبت الحكم فيما بعدها لا في نفسها وقد مر ان الترتيب
عند كثرة المتروكات بصيرورتها ستا كما يسقط بينها وبين الوقتية يسقط فيما بين
المتروكات انفسها ايضا واما على تعليله فلما عرف ان العلة اذا كانت ذات وصفين
يضاف الحكم الى اخر موجود كما في المن الاخير في السفينة والقدح الاخير فان السفينة
انما تتلف بالثقل الحاصل بمجموع المنات المحمولة عليه مع ذلك تجب الضمان على صاحب
المن الاخير وكذلك السكر يحصل بجميع القدحات المشروبة مع انه يضاف الى القدح
الاخير فيجب ان يضاف الحكم هنا الى الاخيرة فلا يثبت قبله **باب سجود السهو**
قوله تعارضت روايتا فعله فبقي التمسك بقوله وللخصم ان يقول الاقوال في هذا
الباب ايضا متعارضة فقد روي عنه عليه السلام اذا شك احدكم في صلوته
فلم يدر كم صلى ثلثا او اربعا فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ثم يسجد سجدتين
قبل ان يسلم فيجب ان يصار الى القياس وهو جبر الفايت والفايت قبل السلام فكذا ما يجبره
ثم ههنا بحث وذلك ان السنتين اذا تعارضتا يجب المصير الى القياس او قول الصحابي المعقول
معناه ولا يجب المصير الى سنة ثالثة وفعل الرسول صلى الله عليه وسلم ايضا سنة فالمصير الى قوله
او فعله عند تعارض القولين مصيرا الى السنة الثالثة عند تعارض السنتين وانه باطل
بل الواجب عند تعارضهما المصير الى القياس او قول الصحابي كما هو المذكور في البزدوي **وجوابه**
ان المراد بقولهم اذا تعارض السنتان يصار الى القياس او قول الصحابي هو انه اذا تعارض السنتان
من جنس القول او الفعل فصار الى جنس اخر من الدليل والقول مع الفعل جنسان متغايران فيصار
الى احدهما عند تعارض القولين او الفعلين وذلك لان السنتين القوليتين ككلام واحد
يناقض اوله مع اخره فيكون خارجا عن حيز الاعتبار فلا يكون شيء منهما معتبرا على حدة حتى يعارض
مع دليل اخر من نوع اخر فيبقى القول او الفعل الذي لم يعارضه من جنسه معتبرا سالما
عن المعارض وكذا الفعلين اذا تعارضا يصار الى القولية لانهما من حيث ان فاعلهما واحد
يناقض اوله مع اخره فكان خارجا عن حيز الاعتبار فلا يعارض شيء منهما قولية سالمة عن المعارض
اما اذا تعارضت القولية مع الفعلية فيجب ان لا يصار هنا الى القياس او قول الصحابي المعقول معناه
لان شيئا منهما لا يخرج عن حيز الاعتبار لكون كل منهما نوعا اخر من الدليل فلا يكون كقول واحد
متناقض اوله مع اخره حتى يخرج عن حيز الاعتبار فيعارض احدهما القياس الذي يخالفه
فلا يكون القياس سالما عن المعارض حتى يعمل به بل يجب الترجيح نعم يشكل بان المصير عند تعارض الدليلين
انما يكون الى ما دونهما والمصير هنا الى ما فوقهما اذ القول فوق الفعل **وجوابه** المنع فقد يصار
عند تعارض الآيتين القطعيتين الى المتواتر من السنة مع ان المتواتر ليس ادنى من الآيتين
المتعارضتين وايضا هذا ليس من باب المصير بل هو عمل بالراجح غير انه تعرض لتعارض الفعلين
ليثبت العمل بالراجح بالطريق الادنى فان الادنى لو لم يكن متعارضا لوجب العمل بالقول الراجح

فكيف اذا كان متباينا قوله ولان سجود السهو مما لا يتكرر والخصمان يقولان السجدتان تكفيان عن كل ما
في الصلوة سابق على السجدتين ولاحق بهما لمكان التداخل في الاسباب كسجدة التلاوة فلا
يتوهم التكرار ولزوم النقص بلا جبر على تقدير ان يسجد قبل السلام ومذهب الشافعي رحمه الله
في التداخل والاكتفاء بالسجدتين وان تكرر ما يقتضي السجود من نوع او نوعين قبل السجدتين
او بينهما او بعدهما قبل السلام منصوص عليه في شرح الحاوي الا ان يقال ان السجدتين وان
كانتا تكفيان عن سهو لاحق فلا يخفى انه يبقى السهو اللاحق بلا جبر صورة فيبقى صورة نقص
وذلك يكفي لاولوية السجود بعد السلام فيكون التعليل الثاني لاثبات الاولوية كما هو ظاهر
الرواية والتعليل الاول وهو تساقط الافعال المتعارضة والعمل بالقول الراجح لاثبات
وجوب تقديم السلام على السجدتين كما هو رواية غير الاصول او يقال لا نسلم ان سجود السهو
عبادة خالصة بل هو عبادة في معنى العقوبة كالكفارة ودماء الحج وذلك لان السهو لا يخلو
عن تقصير ما وانه جناية فيجب عليه السجدتان زجرا له عن التقصير وترك التثبت والتداخل
في الكفارات والدماء يكون في الاحكام دون الاسباب فكذا التداخل في سجود السهو
يجب ان يكون تداخلا في الاحكام دون الاسباب فيكفي عن … سابق لا عن لاحق بخلاف
سجود التلاوة فانها عبادة خالصة لان سببه عبادة خالصة فيكون التداخل فيه في الاسباب
دون الاحكام فيجزئ عن السابق واللاحق جميعا والشافعي وان قال باكتفاء السجدتين
عن سهو لاحق فهو محجوج بما قلنا فيكون الالزام بناء نعم يشكل بان سجود السهو يرفع
السلام لانه يوجب العود الى حرمة الصلوة والمحلل عن حرمتها هو التسليم فيجب الخروج
عنها بالسلام فان وقع منه سهو في هذا السلام بالتاخير لزم سجود اخر للسهو فان سجد
تكرر السجود وانه غير مشروع والا بقي نقص لازم قوله وهذا الخلاف في الاولوية حتى
لو سجد قبل السلام جاز في ظاهر الرواية لان فعله حصل في فصل مجتهد فيه فلم يحكم بفساده
كذا في الكافي قلت لما كان الخلاف في الاولوية لا في الجواز على ما صرح في قوله وهذا الخلاف
في الاولوية لم يكن للتعليل لان فعله حصل في فصل مجتهد فيه وجه لان السجود قبل السلام
لما كان جائزا بالاتفاق لم يكن للاختلاف في الجواز وجه ولم تظهر لقول من قال بالفساد
فائدة ولان الفعل ربما يكون مجتهدا فيه ولا يكون معتبرا عند من يقول بفساده كاداء الوقتية
مع تذكر الفائتة فان اعتبار هذه الوقتية مجتهد فيه مع انها ليست بجائزة عندنا وايضا
لما كان الخلاف في الاولوية دون الجواز لم يكن للمصير الى قول النبي صلى الله عليه وسلم بعد ما تخلف
فعله ولا للترجيح بالراوي والمروي معنى بل الجائز حينئذ جميع ما روي في هذا الباب
عن النبي صلى الله عليه وسلم من السجود قبل السلام والسجود بعد السلام قولا وفعلا وكل ذلك
من النبي عليه السلام تعليم للجواز وترك الافضل تعليما للجواز ليس بمكروه من النبي صلى الله عليه وسلم
على ما عرف الا ان يقال لما ذكر من الاختلاف في الاولوية فذلك رواية الاصول وروي
عنهم انه لو سجد قبل السلام لا يجزيه لانه اداه قبل وقته وما ذكر من المصير الى قول النبي صلى الله عليه وسلم

والترجيح بالراوي والمروي فكانه توجيه غير رواية الاصول واما على رواية الاصول
فكل ما روي من فعله عليه السلام وقوله محمول على بيان الجواز قوله صرفا للسلام المذكور
الى المتعارف وفيه بحث اذ السلام في الحديث مذكور بلفظ المفرد وذكر المفرد وارادة
المتعدد لا يجوز كما في طلقي نفسك حيث لا تصح نية الثنتين فيه والصرف الى المتعارف
وان كان هو المتعين لكن بعد المحافظة على مدلول اللفظ ومدلوله هنا واحد ليس الا
فيراد به الواحد المتعارف وهو السلام بعد التشهد فاما ان دخله في مدلوله بل يضاده
فلا وجه له نعم يجوز ان يراد بالفرد المحلى باللام الجنس اثنان بل من حيث انه كل الجنس
وكل الجنس من حيث انه كل الجنس واحد فكذا هنا يراد بالسلام كل جنسه وهو اثنان
والحمل على كل الجنس محتاج الى القرينة الموجبة للحمل عليه ولا قرينة هنا فيجب ان يحمل
على الاقل المتيقن وهو السلام الواحد من كل وجه فالظاهر هو ما اختاره الامام
فخر الاسلام وشيخ الاسلام وصاحب الايضاح فانهم اختاروا ان يسلم تسليمة واحدة
وذلك ان السلام كالكلام الا ان التسليمة الاولى تحليل وتحية والثانية تحية لا تحليل
لان التحليل يقع بالاولى فصار كان تكلم فكان الاحوط ان ياتي بسجود السهو قبل السلام
الثاني لان السلام الثاني كالكلام بعد التحلل والكلام بعده مانع عن سجود السهو
فكان للسلام الثاني شبهة معه قوله لان الدعاء موضعه اخر الصلوة قلت
نعم ولكن اخرها القعدة التي اتى بها قبل سجدتي السهو لانها لا ترتفض بالسجدتين
حتى لو سجد للسهو ثم خرج من الصلوة قبل ان يقعد جاز وبالجملة ان محل الدعاء
انما هي القعدة الاخيرة والقعدة الاخيرة هي القعدة السابقة على السجود فيكون
هو المحل للدعاء قلت الدعاء انما يشرع بعد التشهد وبالسجود به يفصل التشهد وتجب
عليه ان ياتي به بعد السجود فكذا بالدعاء التابع له قلت هذا التشهد قضاء للتشهد
المرتفض فيلتحق بموضعه فكان اتيانا بالدعاء بعد التشهد حكما قوله فعلا من جنسها
احترازا عن فعل هو ليس من جنسها فانما ان كان قليلا فهو عفو وان كان كثيرا فهو
مفسد وقد يقال سجود السهو يلزم بتاخير الواجب والركن وتاخيره ليس من افعال الصلوة
وكذا ترك الواجب يوجبه وليس من افعالها فيكون الزيادة من افعالها ليس بشرط
للزوم السجدة وجوابه ان زيادة فعل هو ليس منها انما يوجب السجود لانه يوجب ترك
الواجب فكانه قال اذا ترك واجبا وسجود السهو لا يجب الا بترك الواجب قوله لانها
تجب لجبر نقصان تمكن في العبادة فكان واجبا حق العبارة ان يقول لانها شرعت لجبر النقصان
اذ لا معنى لقوله يجب للجبر وكان واجبا ثم شرعيته لجبر النقصان لا يقتضي وجوبها على الاطلاق
بل اللازم حينئذ ان يجب اذا كان النقصان بترك الواجب وتسن اذا كان بترك السنة
ولئن قيل معناه لانها شرعت لجبر نقصان حصل بترك الواجب في العبادة فيكون واجبا
قلنا لما كان وجوبها لانها شرعت لجبر نقصان تمكن بترك الواجب لكان وجوبها

بناء على وجوب تأخير صونها وقد بنى الشيخ المصنف رحمه الله اشتراط وجوب ما يجبرها
على وجوبها حيث قال واذا كان واجبا لا يجب الا بترك واجب فيؤدي الى الدور
على ان القول بان شرعيتها ليس الا لجبر نقصان تمكن في العبادة بترك واجب مجرد
دعوى وللخصم ان يقول بل شرعيته لجبر النقصان اعم من ان يكون النقصان بترك واجب
او مؤكدة لان تركها ايضا يوجب النقصان الا ان يقال ان سجود السهو لم ينقل
عن النبي صلى الله عليه وسلم الا فيما ثبت لزومه علينا بدليل ظني فلا نقول الا فيه والله اعلم
قوله وكل ذلك واجب مشكل لان القعدة الثانية فرض ولانه لا يتحقق تركها
الا بعمل يفسد به الصلوة ومتى فسدت بان قيد الخامسة بالسجدة لا يمكنه السجود
وما لم يفسدها بما امكنه العود فلا يتحقق الترك وفي الكافي وقيل اي يحمل على تاخير
القعدة الثانية وفيه من الفساد ما فيه لانه ان اريد بالواجب الفرض لم يرد به الواجب
الحقيقي وقد اريدت الحقيقة في غير القعدة الثانية فلم يرد المجاز ولانه اريد حقيقة
الترك في غيرها فلم يرد التاخير فيها لئلا يجتمع الحقيقة مع المجاز ولا يقال يجوز
الجمع بينهما عند اختلاف المحل عند البعض قلنا نعم لكن يابى قوله وكل ذلك واجب
هذا التاويل اذ القعدة الثانية فريضة وقوله كل ذلك يتناول القعدة الثانية
هذا كلامه قلت الظاهر ان هذا القائل حمل التشهد المراد به القعدة على تعجيل
القعدة بان قام الى الخامسة ساهيا ولم يقيدها بالسجدة حتى تذكر وعاد الى القعود
فانه يسجد لتاخير القعود عن محلها ساهيا فيكون المراد بالترك حقيقة الترك
ويكون المراد بقوله كل ذلك واجب حقيقة الوجوب وهو ما يثبت لزومه بدليل
ظني وقوله وكل ذلك اشارة الى القعدة الاولى وتعجيل القعدة الثانية والقراءة فيها
فلا يتوجه عليه شيء من الاعتراضين المذكورين هنا قوله كان مخالفا للامامه
لانه لو اشتغل بالسجدة يفوته المتابعة مع الامام في بعض افعال الصلوة لان العود
اليها يرفع التسليم وانه من واجبات الصلوة ومتابعته فيما هو من افعال الصلوة
واجبة بخلاف ما اذا زاد الامام سجدة او زاد في تكبيرات العيد ما خرج عن اقوال الصحابة
رضي الله عنهم او كبر في الجنازة خمسا او قام الى الخامسة ساهيا حيث لا يتابعه المأموم
لانه ليس من افعال الصلوة فلا يلزم المتابعة فيه وبخلاف ما اذا لم يرفع الامام يديه
عند الافتتاح او لم يثن او لم يكبر عند الركوع او الانحطاط او لم يسبح فيه او لم يقل
التسميع او لم يقرأ التشهد او لم يسلم او نسي تكبيرات التشريق حيث يفعله المؤتم لان
الاشتغال بهذه الاشياء لا يفوت المتابعة في شيء من افعال الصلوة التي يجب فيها
المتابعة بخلاف الاشتغال بسجدة السهو وسجدة التلاوة وتكبيرات العيد والقعدة
الاولى والقنوت فانه اذا لم يفعله الامام لا يفعله المؤتم لان الاشتغال به يفوت
المتابعة فيما يجب متابعة الامام فيه من افعال الصلوة فلا يجوز الاشتغال به والله اعلم

قوله لتقرر السبب الموجب قيد بالموجب احترازا عن السبب المسقط كالسفر فان تقرره
في حق الاصل لا يوجب السقوط في حق التبع فان الامام اذا كان مسافرا سقط عنه الشفع
الثاني ولا يسقط عن المؤتم المقيم والفرق ان تقرر السبب في حق الامام تقرر في حق
المؤتم من وجه دون وجه فيوجب العبادة ان كان موجبا لان بابها باب الاحتياط وهو
في الوجوب ولا يسقطها ان كان مسقطا اذ الاحتياط في عدم السقوط فنحن نأخذ بالاحتياط
في كل فصل ينقلب الاصل تبعا في الصراح تبع بفتحتين پس روى كردن وپس رو
وپس روان واحد وجمع يكسان ولو كان الى القيام اقرب لم يعد في ظاهر
الرواية ان لم يستو قائما يعود لما روي عن مغيرة بن شعبة عنه عليه السلام اذا قام الامام
في الركعتين فان ذكر قبل ان يستوي فليجلس وان استوى قائما فلا يجلس ويسجد سجدتي السهو
كذا في المصابيح وانما لا يعود اذا استوى قائما لانه اشتغل بفرض القيام ولا يترك
الفرض للواجب وقد يحتاج الى الفرق بين هذا وبين ما اذا سلم وعليه سجدة التلاوة
فانه يأتي بها ويرتفض القعدة مع ان القعدة فريضة وسجدة التلاوة واجبة
قال في الذخيرة والوجه في ذلك ان القعدة الاخيرة ان كانت فرضا فهي لا تتم
ما لم يخرج من الصلوة لانها شرعت لعينها بل للخروج من الصلوة فما لم يوجد ما هو
المقصود منها لا يتم فيجوز رفضها لان رفض الفرض قبل التمام لمكان الواجب جائز
بخلاف ما لو ترك القعدة الاولى ساهيا وقام الى الثالثة فانه لا يعود لان القيام
فرض لعينه واذا وجد ادنى ما ينطلق عليه القيام تم الركن فلو عاد الى القعود يصير
رافضا للركن بعد التمام لمكان الواجب وانه لا يجوز وبخلاف ما لو تذكر القنوت
في الركوع حيث لا يعود الى القيام لاجل القنوت في رواية لان الركوع ركن شرع
لعينه فمتى وجد ادنى ما ينطلق عليه اسم الركوع تم هذا كلامه وفيه بحث اما اولا
فلان القيام والركوع ايضا ما شرعا الا ليتوصل بهما الى السجود حتى لو لم يقدر على السجود
وقدر عليهما لا يلزمه لصار كالقعدة فيجوز رفض القعدة لمكان الواجب قبل
اتصالها بما هو المقصود منها دون رفض القيام والركوع قبل اتصالهما بما هو المقصود
منهما مما لا وجه له على انه صرح في الذخيرة فيها بعد ان الركوع انما يتم بعد رفع الرأس
منه فاما قبله فليس بتام حيث قال اذا رفع رأسه من ركوع الركعة الثالثة وتذكر
انه لم يسجد في الثانية الا سجدة فانه يسجد تلك السجدة ثم يتشهد الثانية ثم يسجد
في الثانية الا سجدة فانه يسجد تلك السجدة ثم يتشهد الثانية ثم يسجد للثالثة
لان عوده الى السجدة المتروكة لا يرفض الركوع بعد تمامه وان تذكر وهو راكع
فانه يسجد المتروكة ويتشهد ثم يقوم ويصلي الثالثة بركوعها وسجودها لان الركوع
قبل التمام قابل الرفض فاذا تذكر في الركوع وعاد اليها فقد ارتفض هذا الركوع
فيجب اعادته بخلاف ما بعد رفع الرأس منه لانه قد تم وبعد التمام لا يقبل الرفض

على ظاهر الرواية هذا كلامه فان كان الركوع قبل رفع الرأس منه غير تام محتاجا للرفض
وجب ان يصح رفضه اذا تذكر القنوت فيه لما تمهد ان رفض الفرض لكمال الواجب
قبل التمام جائز واما ثانيا فلان المسبوق اذا لم ينتظر سلام الامام وقام وركع
ثم سلم الامام وسجد للسهو رجع اليه وسجدها معه واعاد القراءة والركوع وسجود
ولا سهو عليه ولو لم يتابع الامام لم تفسد صلوته فقد ارتفض القيام والقراءة
والركوع بعد التمام لكمال الواجب ويمكن ان يقال رفض الرفض لا يجوز الا للتكميل
كرفض القعدة الاخيرة بسجدة التلاوة او للصيانة عن البطلان كرفضها بالسجدة
الصلبية ولا حاجة بنا الى رفض القيام اذا سهى عن القعدة الاولى فاستوى قائما
ولا الى رفض الركوع فيما اذا سهى عن القنوت لا لصيانة الصلوة عن البطلان
لانها لا تبطل بترك القعدة الاولى ولا بترك القنوت ولا لتكميلها لامكان التكميل
بسجدة السهو واما المسبوق فلا يمكنه التكميل صلوته الا بالرجوع والمتابعة فيلزمه ذلك
فان قلت اذا تذكر الامام تكبيرات العيد في الركوع او تذكر المصلي السورة فيه يعود الى القيام
للتكبير وقراءة السورة مع انه يمكن جبر التكبيرات والسورة بالسجدة ويمكن قضاء الركوع
في الاخرين ايضا ولا حاجة الى رفض الركوع لا للصيانة ولا للتكميل اجيب بانه ذكر
في بعض المواضع ان الامام اذا سهى عن تكبيرات العيد قيل يأتي بها في الركوع للصيانة
وقيل يسقط قلنا ان نمنع واما السورة فتقع فرضا اذا قراها ورفض الفرض
لمثل هذا الواجب الذي يقع عن الفرض جائز ثم الاظهر ان يقال رفض الفرض لتكميله
بالواجب جائز لان رفضه لتكميله بالجماعة وهي سنة جائز فلتكميله بالواجب
اولى وتكبيرات العيد والقنوت والسورة من واجبات القيام ومكملاته
والركوع شبه بالقيام حقيقة وحكما لما عرف فكانت مكملات القيام مكملة للركوع
حكما فكان رفضه لتكميل القيام كرفضه لتكميله حكما وكان جائزا اما القعدة
فليست بواجبة من واجبات القيام ولا يصح رفضه لاجلها غيران واجبات الصلوات
على نوعين نوع يتعلق بركن خاص كضم السورة والقنوت وتكبيرات العيد ونوع لا يتعلق
بركن خاص كالقعدة وسجدة التلاوة فما هو مكمل ركن خاص بالقصد والاصالة
فرفض ذلك الركن لاتيانه مع واجبه المكمل له قصدا جائز سواء امكن جبر النقصان
بالسجدة ام لا لانه رفض صورة وتميم معنى ثم تعميره بالاصل وهو اتيان الفرض بعين
ذلك الواجب احق من تعميره بخلفه وهو السجدة لان التكميل بالخلف قاصر واما ما
لا يتعلق بركن خاص فان امكن جبر النقصان بالسجدة كالقعدة الاولى لم يصح رفض
فرض لاجله والا صح وذلك ان ما يتعلق بفرض فرض من فروض الصلوة لاجله
تكميل لذلك الفرض من وجه لانه مكمل لجميع الصلوة وتكميل الجميع تكميل لكل جزء منه
ومن وجه دون وجه لانه غير مكمل لذلك الفرض قصدا بل في ضمن الجميع فمن حيث انه مكمل

صح

صح رفضه اذا لم يمكن التكميل بالسجدة كما في سجدة التلاوة ومن حيث انه ليس بمكمل
لا يصح رفضه اذا امكن تكميله بها عملا بالاعتبارين وههنا فرق اخر اشمل واوضح
وذلك ان ما وقع التصريح به من ان رفض الفرض لكمال الواجب لا يجوز فمعناه والله اعلم
ان رفض الفرض لتدارك ما فات من الواجب عن محله لا يجوز لانه ان فات عمدا فقد سقط
فلا يصح الاشتغال بالساقط برفض الفرض ولو اشتغل يفسد صلوته لانه ليس
من اعمال الصلوة وان كان عن سهو فقد امكن تداركه بالسجدة فلا ضرورة الى رفضه
ورفض الفرض من غير ضرورة مفسد اما الواجب الذي لم يفت عن محله فالمصلي
مامور باتيانه فيجب اتيانه وان كان يرتفض في ضمنه الفرض لانه رفض باذن شرعي
وذلك كسجدة التلاوة فانها ما فاتت عن المحل لبقاء محله ما دام المصلي في حرمة
الصلوة وكمتابعة الامام فان محل المتابعة باق ما لم يقيد الركعة بالسجدة وكذا
القنوت والتكبيرات وضم السورة فان محل الكل وهو القيام باق من وجه لشبهه
الركوع به فيشتغل بها بالعود الى القيام وان كان يرتفض الركوع في ضمنه قوله
لانه اخر واجبا اراد به الواجب القطعي وهو الفرض كذا في الكافي وهذا ايضا
يحتاج الى التأويل اذ القطعي ثابت بدليل لا شبهة فيه والقعدة الاخيرة ثبتت
بخبر الواحد المبين لمجمل الكتاب او بالخبر المشهور وكل من ذلك ليس بقطعي فيراد
القطعي ولو حكما والمشهور وخبر الواحد المبين لمجمل الكتاب في حكم القطعي وفي الشرح
اخر واجبا وهو اصابة لفظ السلام وانه مشكل لان تأخير الشيء انما يتصور اذا
جاء اوانه ولم يأت به في اول اوقات امكانه وما لم يقعد مقدار التشهد لم يجئ
اوان لفظ السلام فلم يتصور تأخيره والمسئلة فيما اذا لم يقعد وقام الى الخامسة
لا فيما قام اليها بعدما قعد قبل ان يسلم حتى يصح ان يعلل بقوله لانه اخر واجبا مرادا
به لفظ السلام والله اعلم قوله لانه استحكم في الصراح الاحكام استوار كردن كار استحكام
لازم منه قوله بوضع الجبهة لان السجود عبارة عن الانخفاض وقد حصل بمجرد الوضع
فمن شرط الرفع فقد زاد على النص فان قلت اذا احدث راكعا او ساجدا توضأ وبنى
ولا يعتد بالتي احدث فيها فلو كانت السجدة تتم بمجرد الوضع وجب ان يعتد بالسجدة
التي احدث فيها اجيب بان السجدة ان كانت بمجرد الوضع فالانتقال مع الطهارة
فرض ايضا ولم يوجد فاوجبنا الاستيناف ليفعل الانتقال مع الطهارة لا لان السجدة
لم تتم بعد قوله لان تمام الشيء باخره واخرها الرفع اذ الشيء انما ينتهي بضده فان قلت
الصلوة تتم عند محمد رحمه الله بعد اكمال فرايضه من غير صنع ينافيه فقد يتم الصلوة
عنده وينتهي بغير ضده فليتم السجدة ايضا بمجرد الوضع من غير فعل ينافيه اجيب
بان القياس في الصلوة هكذا فقد تمت صلوتك على خلاف القياس او نقول
الصلوة محدودة شرعا وكل ما هو محدود فتمامه بتحقق حدوده فاما السجدة

فليست بمحدودة وما لم يكن محدودا فانما يتم بتحقق ضده كالتحريمة عند الكل لا يتم
الا بضده او نقول ان المراد بقوله الشيء انما ينتهي بضده هو الشيء الغير المحدود والصلوة
محدودة شرعا والمحدود ينتهي بوجود جميع اجزائه وحدوده بخلاف السجدة فانها
غير محدودة فلا ينتهي الا بضدها بالضرورة قوله ولم يصح مع الحدث لم يقع موقعه
ولو كان بالقفا لكان شيا قوله صلى قاعدا واختلفوا في كيفية القعود قال زفر
يقعد كما يقعد المصلي وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله لانه ايسر على المريض وقال
العلماء الثلثة يقعد في حال القيام متربعا ومحتبيا فرقا بين القعود الاخير
والقعود الذي له حكم القيام قوله باب صلوة المريض ولا يرفع الى وجهه شيء
يسجد عليه لقوله عليه السلام حين دخل على مريض يعوده فوجده يصلي كذلك ان قدرت
ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم برأسك وابن مسعود رضي الله عنه دخل
على اخيه يعوده فوجده يصلي ويرفع اليه عود فيسجد عليه فنزع ذلك من يد من كان
في يده وقال هذا شيء عرض لكم الشيطان فاوم لسجودك قوله فاذا عجز المريض
عن القيام حقيقة بان يصلي قعدا او حكما بان لحقه ضرر فانه عجز حكما
دفعا للحرج قوله ولقوله عليه السلام صل قائما ظاهر الحد تمسك للشافعي رحمه الله فيما
ذهب اليه من ان القيام فرض مطلقا سواء قدر على الركوع والسجود اولا وعندنا
انما يفترض عليه القيام اذا قدر على الركوع اما العاجز عنهما فيصلي قاعدا يومي ايماء
واما الحديث فقال الشارح هو محمول على ما اذا كان قادرا على الركوع والسجود
في حالة القيام بدليل انه ذكر الايماء حال ما يصلي على الجنب دل ان المراد بحالة
القيام القدرة على الاركان كذا في مبسوط شيخ الاسلام هذا لفظه وفيه بحث
لان ذكر الايماء في حال ما يصلي على الجنب متى كان دليلا على تقييد الامر بالقيام
بحال ما اذا قدر على الركوع والسجود لكان دليلا على تقييد الامر بالقعود بتلك الحالة
ايضا وليس فليس قوله لانه قايم مقامهما فاخذ حكمهما مشكل لما مر في الكافي ان
الايماء في الركوع والسجود وبعض الشيء لا يكون خلفا عن كله لما فيه من خلفية الشيء
لنفسه وجوابه قد مر عليك به قوله والاولى هو الادنى خلافا للشافعي رحمه الله
هو يتمسك بحديث عمران بن الحصين من قوله عليه السلام فان لم يستطع فعلى الجنب
وبما روي عن علي رضي الله عنه قال يصلي المريض قائما فان لم يستطع فجالسا فان
يستطع السجود اومى وجعل السجود اخفض من الركوع فان لم يستطع صلى على جنبه
الايمن مستقبل القبلة واومى بطرفه وان لم يستطع صلى على قفاه مستلقيا
ويجعل رجليه مستقبل القبلة وبظاهر قوله تعالى يذكرون الله قياما وقعودا وعلى جنوبهم
ويتفكرون فانه ذكر الجنب في الاية وقد نزلت في الصلوة واجيب من حديث عمران
انه ان كان مرخصا في ذلك لان مرضه كان باسورا لا يستطيع معه الاستلقاء

والترخص

والترخص بالعذر لا يدل على اولويته واما حديث علي فمعارض بقوله عليه السلام
يصلي المريض قائما فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول
العذر منه فصرنا الى القياس وهو ان اشارة المستلقي الى هواء الكعبة واشارة
المضطجع على جنبه الى جانب قدميه وبه يتادى الصلوة واما الاية فالمراد بالجنب
هو الذكر ساقطا على الارض يقال سقط على الجنب اي على الارض باي عضو كان
قوله لانه يفهم مضمون الخطاب وامتداد العجز اكثر من يوم وليلة مع القدرة على فهم
الخطاب نادر جدا فلا يعتبر حرجا واما امتداده مع العجز عن فهمه فغير نادر
فاعتبر حرجا مسقطا وبهذا يسقط ما يقال ان المسقط هو الحرج اللاحق بالمكلف
في قضاء ما يدخل في حد التكرار دون العجز عن فهم الخطاب الا ترى ان الاغماء والجنون
اذا لم يمتد يوما وليلة لا يسقط عنه الصلوة مع العجز عن فهم الخطاب لعدم الحرج
في القضاء ويسقط عن الحايض والنفساء لتحرجهما في القضاء مع القدرة على فهم
الخطاب قوله للتوسل به الى السجدة الخ وفيه بحث اما اولا فلان طول القيام
احب من كثرة السجود عندنا لقوله عليه السلام افضل الصلوة طول القنوت اي القيام
ولما ورد في حديث عايشة رضي الله عنها في بيان صلوة النبي صلى الله عليه وسلم
من قولها لا تسأل عن حسنهن وطولهن فلو كان القيام المتوسل به الى السجود لكان
كثرة السجود احب من طول القيام وجوابه ان طول القيام انما صار احب لانه اجمع
للقلب لما فيه من قلة الاضطراب الموجب للتفرقة والسجدة مع الجمع افضل منها مع التفرقة
فكان طول القيام لتكميل السجود فلا ينافي شرعيته للتوسل به اليه واما ثانيا فلان
هذا تعليل بمقابلة النص اعني قوله تعالى وقوموا لله قانتين فانه يقتضي وجوب القيام
مطلقا فلا يتقيد بما اذا قدر على السجود بالتعليل المذكور وجوابه ان هذا تقييد
بالدلالة وذلك انهم اجمعوا على ان الصلوة عبادة تعظيم ولا تعظيم يعقل في نفس
القيام انما هو في السجود غير ان السجدة بالانحطاط من القيام اكمل في التعظيم
منها بالانتقال من القعود فكان القيام فرضا بالغير فيسقط بسقوطه واما ثالثا
فلما ذكر في الذخيرة انه اذا كان قادرا على بعض القيام دون تمامه كيف يصنع
قال الفقيه ابو جعفر يؤمر بان يقوم مقدار ما يقدر فاذا عجز قعد حتى اذا كان
قادرا على ان يكبر قايما ولا يقدر على القيام للقراءة او كان قادرا على القيام
لبعض القراءة دون تمامها فانه يؤمر بان كبر قايما ويقرأ ما يقدر عليه ثم يقعد
اذا عجز وبه اخذ الشيخ الاجل شمس الائمة الحلواني هذا لفظه فاذا كان ركنية القيام
للتوسل الى السجدة وسقطت ركنيته اذا لم يتعقبه السجود وجب ان لا يفترض عليه
بعض القيام اذا قدر على بعضه دون تمامه حيث لا يتعقبه السجود اذ لا يمكنه ان ينحط
من القيام للسجدة بل لا بد وان يقعد ثم يسجد فلا يقع هذا القيام وسيلة الى

السجدة

وجوابه ان القيام لما كان مشروعا للتوسل به الى السجدة كان الواجب منه هو القيام
الممكن من السجود ونفس القيام ممكن من السجود غير انه لا يتعقبه السجود بعارض وجوب
الامتداد لضرورة تقديم القراءة ولكنه في نفسه ممكن من السجود فكان واجبا قوله
لما فيهما من نهاية التعظيم يعني ان الصلوة عبادة تعظيم ولا تعظيم في القيام
لكنه صار ركنا من حيث انه يكمل السجود فان السجود بالانتقال اليه من القيام
اكمل واتم في التعظيم فكان معنى قوله للتوسل به الى السجدة انه للتوسل به الى تكميل
السجدة لما فيها اي في السجدة بالانتقال اليها من القيام نهاية التعظيم وعلى هذا
الوجه يشكل ما ذكرنا انه يلزمه القيام اذا قدر على بعضه كما قررناه ويشكل
ايضا بان القيام على هذا كان مكملا للركوع ايضا فانه من القيام اتم فيجب
ان لا يشترط اذا قدر على الركوع دون السجود ببقاء القدرة على بعض ما شرع له
وعلى هذا يحتمل ان يكون المعنى ان القيام كالتابع للسجود من حيث ان نفس التعظيم
يحصل به ويتزايد بالركوع ويتناهى بالسجود فكان الاصل في افعال الصلوة التي
هي عبادة تعظيم هو السجود وباقي الافعال يجب تبعا له فيسقط بسقوطه وهذا غير تام
لان هذا النوع من التبعية لا يوجب سقوط التابع الا يرى ان الايماء بالركوع والسجود
لا يسقط عند العجز عنهما مع انه كالتابع لهما في معنى التعظيم فلان لا يسقط القيام
الذي هو ركن على حدة اولى ويحتمل ان يكون المعنى ان القيام عبادة غير معقولة وما
عرف عبادة الا على وجه يترتب عليه الركوع والسجود فاذا عجز عنهما لم يكن القيام
عبادة لكن لقائل ان يقول ان القيام كما عرف عبادة عند ترتب الركوع والسجود بفعل
النبي صلى الله عليه وسلم عرف عبادة ايضا عند العجز عنهما والقدرة على الايماء باطلاق
قوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا وان لم يستطع فعلى قفاه
يومي ايماء فانه عليه السلام امر المريض بالصلوة قائما قدر على الركوع والسجود او
لم يقدر ثم امره بها قاعدا مطلقا ايضا قدر عليهما او لم يقدر ثم عين الايماء بالاضطجاع
اذا لم يقدر على القعود حتى انه اذا قدر على الايماء بالقعود واومى مستلقيا لم يجز
فعلم ان المراد بالصلوة قاعدا اعم من ان يكون بركوع وسجود او بالايماء والا لم يتات
الترتيب بين القعود والاضطجاع في الايماء فوجب ان يراد بالصلوة قائما ايضا
اعم من الصلوة بالركوع والسجود او بالايماء بهما قوله لانه لا يجوز اقتداء الراكع بالمومي
فان قيل الايماء خلف فينبغي ان يجوز كالمتيمم والمتوضي والماسح والغاسل قلنا
الايماء بعض الركوع والسجود وبعض الشيء لا يصلح خلفا عنه كذا في الكافي قلت
صرح المصنف فيما تقدم بان الايماء خلف عن الركوع والسجود وايضا هم يقيمون الصلوة
الاكثر مقام الكل ولا ذلك الا جعل الشيء خلفا عن كله واما ما ذكر من ان فيه
جعل الشيء خلفا عن نفسه فقد قدمنا حله في باب شروط الصلوة فالظاهر

ان يقال صاحب الخلف في شرط من شروط الصلوة جعل كصاحب الاصل في قوة
الحال اذ الشرط ليس بمقصود فلا يؤثر ضعفه في ضعف المشروط بخلاف صاحب
الخلف في ركن من الاركان فانه ادنى حالا من صاحب الاصل اذ الشيء يضعف بضعف
ركنه فيجوز اقتداء الغاسل بالماسح والمتوضي بالمتيمم ولا يجوز اقتداء الراكع والساجد
بالمومي قوله وان قعد بغير عذر يكره بالاتفاق اي باتفاق الروايات عن ابي حنيفة
يعني في الاتكاء بغير عذر روايتان عن ابي حنيفة رضي الله عنه واما القعود من غير عذر
فانه مكروه باتفاق الروايات ولكن هذا الوجه غير صحيح فقد قيل عنده يكره الاتكاء
بلا عذر بخلاف القعود فانه لو قعد بعد ما افتتح قائما لا يكره عنده والفرق انه مخير
ابتداء بين ان يفتتح التطوع قائما وان يفتتحه قاعدا فيبقى هذا الخيار في الانتهاء
فجاز القعود بلا كراهة وفي الابتداء هو غير مخير بين ان يصلي متكئا وبين ان يصلي
غير متكئ بل كره له ذلك لما فيه من سوء الادب واظهار التجبر فكذا في الانتهاء
كذا في الكافي نقلا عن المحيط وقيل اراد الاتفاق بينه وبين صاحبيه وعندهما ان كان
لا يجوز الصلوة فعدم الجواز يستلزم الكراهة فيصح ان يقال يكره بالاتفاق وقيل
نفس القعود مكروه بالاتفاق غير ان اتمام الصلوة مع القعود لا يجوز عندهما ويجوز عنده
قوله وعندهما من حيث الساعات حد الكثرة هنا بالزيادة على ساعات يوم وليلة
وحدها في سقوط الترتيب بين الفوائت والوقتية وبين الفوائت نفسها على صلوات
يوم وليلة فلا بد من الفرق ثم ما ذكر في وجه الاستحسان من قوله ان المدة اذا طالت
كثرت الفوائت فيحرج في الاداء واذا قصرت قلت فلا حرج يقتضي ان لا يعتبر الزيادة
على الساعات اذا لم يزد الفوائت على وظيفة يوم وليلة اذ الحرج انما يتحقق بالدخول
في حد التكرار حقيقة وذلك بالزيادات على صلوات يوم وليلة الا ان يقال
الوجه المذكور للاستحسان لمحمد رحمه الله خاصة ولهما وجه اخر وهو ان الاغماء لكونه
منافيا في فهم الخطاب يجب ان يكون مسقطا للصلوة قل او كثر غير انه اذا كان قليلا يشبه
النوم فالحق به ولا كذلك اذا كثر فاعتبر حكم نفسه والنوم لا يزيد على ساعات يوم
وليلة عادة فاذا زاد الاغماء على ذلك لا يعتبر بالنوم بل يعطى له حكم نفسه واما الترتيب
فانما يسقط عند الكثرة بان يزيد على صلوة يوم وليلة ويحتمل ان يجعل الوجه المذكور
للاستحسان على قول الكل بان يقال المسقط هنا وهو الاغماء موجود غير ان عدم التحرج
في القضاء يوجب الحاقه بالنوم وفيما اذا زاد على ساعات يوم وليلة ان كان لا يتحرج
حقيقة لعدم دخول الوظيفة في حد التكرار حقيقة فهو يتحرج حكما حيث تكرر الوظيفة
حكما اذ الصلوات الخمس وظيفة ساعات يوم وليلة فاذا زاد الوقت على ذلك صارت
الوظيفة كالمتكررة كما ذكروا في الصوم فاعتبار جانب عدمه يقتضي الحاقه بالنوم فلم يلحقه
بالنوم بالشك فبقي الاعتبار لذاته وانه مسقط قوله وهو المأثور عن علي وابن عمر رضي

الظاهر انه متصل بقوله وعندهما من حيث الساعات ولكن اثر علي وابن عمر رضي الله
عنهما على ما في الكافي من ان عليا رضي الله عنه اغمي خمس صلوات فقضاهن وابن عمر
رضي الله عنه اغمي ثلثة ايام فلم يقض الصلوات لا يصح دليلا على اعتبار الزيادة
من حيث الساعات دون الصلوات على ما لا يخفى واستدل في الكافي باثر علي وابن عمر
رضي الله عنهما على اصل المسئلة وهو قوله ومن اغمي عليه خمس صلوات او دونها قضى
وان كان اكثر من ذلك لم يقض وانه صحيح جدا ويمكن ان يصرف قول المصنف وهو
المأثور الى اصل المسئلة وان كان خلاف الظاهر

باب سجدة التلاوة

قوله السجود سر بر زمين نهادن وفروتني كردن والاسم السجدة بالكسر وسورة السجدة
بالفتح في الصراح قوله اربعة عشر وقال مالك لا سجدة في السبع الاخير لانه عليه
السلام لم يسجد فيها بعد ما هاجر الى المدينة قلنا يحتمل انه لم يسجد فورا ثم سجد بعد
ولان هذا الحديث لا يكاد يثبت لما روي في الصحاح عن ابي هريرة رضي الله عنه قال
سجدنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في اذا السماء انشقت واقرأ وابو هريرة
رضي الله عنه انما اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم في السنة السابعة من الهجرة
ولو ثبت فالتأويل انه لم يسجد على فوره قلت هذا التأويل بعيد جدا كما وقع
في رواية ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسجد في شيء من المفصل
منذ تحول الى المدينة قوله الصلوة قلت في الحج سجدة واحدة عندنا وعند الشافعي
رحمه الله سجدتان لقوله عليه السلام في الحج سجدتان وبه نقول لكن الثانية للصلوة
كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنه وهو الظاهر فقد قرنت بالركوع قال الله تعالى
اركعوا واسجدوا والسجدة المقترنة بالركوع سجدة الصلاة كقوله تعالى واسجدي
واركعي فان قلت روي عن عمرو بن العاص رضي الله عنه ان النبي عليه السلام اقرأه
خمس عشرة سجدة منها ثلث في المفصل وفي سورة الحج سجدتان وعن عقبة بن عامر
قلت يا رسول الله فضلت سورة الحج بان فيها سجدتين قال نعم ومن لم يسجدهما
فلا يقرأهما اجيب بان الاول غريب والثاني ضعيف كذا في المصابيح قوله
واجبة لما روى معاذ بن جبل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كان جبريل
عليه السلام اذا نزل بشيء من القران فيه سجود قرأه ثم يخر ساجدا ويأمرني بذلك
ثم يقول يا محمد واجب عليك وعلى امتك وقال الشافعي رحمه الله سنة مؤكدة
لانه عليه السلام قرأها ولم يسجد لها وقال زيد بن ثابت قرأت سجدة ص والقران
على النبي عليه السلام والنجم ولم يسجد فيهما وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قرأ
قرأ يوم الجمعة على المنبر سورة النحل حتى اذا جاء السجدة نزل فسجد وسجد الناس
معه حتى اذا كانت الجمعة القابلة قرأها حتى اذا جاء السجدة قال يا ايها الناس
انا نمر بالسجود فمن سجد فقد اصاب ومن لم يسجد فلا اثم ولم يسجد عمر رضي الله عنه

وزاد نافع عن ابن عمر رضي الله عنه ان الله تعالى لم يفرض علينا الا ان نشاء قوله لنفاذ
تصرف الامام عليه قلت هذا القدر لا ينتهض دليلا على حجره لان تصرف الاب
في قبول الهبة عن الصغير العاقل نافذ عليه وانه غير محجور عن هذا التصرف حتى لو قبل
الهبة بنفسه جاز وكذا قنوت الامام ربما ينوب عن قنوت المقتدي حتى انه اذا ادرك
الامام في الركوع في الركعة الثالثة من الوتر في رمضان كان مدركا للقنوت
مع ان المقتدي غير محجور عن القنوت بل مأمور به وكذا سجدة الامام عن التلاوة
ينوب عن سجدة المأموم اذا اقتدى في الركعة التي سجد الامام فيها وهو لم يسجد
معه مع انه ليس بمحجور عليه فعلم ان ولاية الامام ونفاذ تصرفه على المقتدي لا يوجب
حجره عن ذلك التصرف فالتعليل غير مطرد ولو زيد عليه بان يعلل بنفاذ تصرف
الامام عليه مع كونه ممنوعا عنه كما اشير اليه في الكافي لم ينعكس لان الصبي محجور
عليه في التصرفات الضارة مع انه لا يظهر نفاذها عليه من غيره وكذا السفيه
والمريض مرض الموت والمفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس فجاز ان
يكون الحائض والجنب محجورين عن القراءة مع عدم نفاذ قراءة غيرهما فلا يتم الفرق
على ان المقتدي غير ممنوع عن القراءة في السرية عند البعض حتى لو قرأ لا يكره وهو
اختيار الامام ابو حفص وبالجملة ان نفاذ التصرف مع يدور مع الحجر وجودا ولا
عدما فلا معنى للتعليل به ولا لجعله جزء العلة لو زيد في التعليل كونه ممنوعا
عن التصرف ومردودا تصرفه عليه الا ان يقال انه خرج مخرج الاستدلال وتقريره
ان المقتدي محجور عن القراءة اي قراءته غير معتبر شرعا حتى لا يسقط به فرض القراءة
عرفنا ذلك بنفاذ تصرف الامام عليه لانه دليل الولاية والولاية دليل عجز المولى
عليه والمقتدي ليس بعاجز عن القراءة حسا فعلم انه عاجز شرعا بالحاق قراءته باصوات
الطيور وذلك هو الحجر وتصرف المحجور لا حكم له واما الصبي فهو عاجز حسا اما قبل
ان يعقل فظاهر وكذا بعده لنقصان عقله والناقص موجود من وجه معدوم من وجه
فكان عاجزا من وجه قادرا من وجه فقلنا جاز قبوله الهبة ونفذ قبول وليه
عليه ايضا اعتبارا لجانبي القدرة والعجز جميعا نعم يشكل بان قراءة الامام تنفذ
على المقتدي بجهة الركن وسقوط الفرض فيدل على عجزه عن اداء الركن بقراءته واسقاط
الفرض بها لكن لا يلزم ذلك عجزه عن اصل القراءة بمعنى انه لو اتى بها لا يقع عبادة ولا
يورث ثوابا بل الظاهر ان المقتدي يثاب على قراءته وان كان يأثم ايضا كمن يصوم
صوم يوم النحر والسجدة تجب بالقراءة من حيث هي لا من حيث انها ركن الصلوة
وجوابه ان عجزه عن اداء الفرض بصحيح بقراءته يوجب عجزه عن اصل القراءة لانه لو كان
قادرا عليها لصح صرفها الى ما عليه من القراءة وحيث لم يصح علم انه عاجز عن نفس
القراءة وانها في حقه كصوت الطاير لا يتعلق به ثواب لا يقال هذا تعليل بمقابلة النص

وهو قوله عليه السلام السجدة على من سمعها وعلى من تلاها لانا نقول انه ليس بتعليل
بل هو تمسك بما انعقد عليه الاجماع من ان تصرف المجنون لاعبرة به **قوله** فلا يتادى به
الكامل مشكل اذ النهى لمعنى فى غيره لا يمنع الاداء كالصلوة فى الارض المغصوبة
واداء الفايتة فى ضيق الوقت والنهى عن السجدة لمعنى فى غيره وهو تاخير الركن
فينبغى ان يجوز وجوابه ان هذه السجدة كما تحرم من حيث انها تؤخر واجبا بضرورة
الامر باتمام الركن او الانتقال منه الى ركن اخر تحرم من حيث انها فعل ليس من افعال
الصلوة اذ التحريمة كاسمها تحرم جميع ما سوى افعال الصلوة والحرمة الاولى وان كانت
لا يمنع الاداء لانها كحرمة الوقتية فى ضيق الوقت فالثانية تمنع لانها كحرمة صوم يوم
النحر تعرف بالتامل فعلى هذا ينبغى ان يفسر النهى بالنهى المستفاد من جعل التكبير تحريمة
قوله عليه السلام تحريمها التكبير لا بالمستفاد من الامر باتمام الركن او الانتقال
منه على ما فسر فى الكافى وتبعه الشارحون **قوله** لانها صلوتية المعنى من الصلوتية
هو ان يكون للتلاوة التى هى من افعال الصلوة فان قلت كيف يتحقق عدم السجود
وسجود التلاوة يؤدى بسجدة الصلوة وان لم ينو قلنا نعم اذا قرا اية السجدة وسجد
على الفور اما اذا لم يسجد وقرا ثلث ايات وركع او سجد سجدة صلبية نوى بها
التلاوة لم يجز لان السجدة صارت دينا عليه لفوات وقتها فلا يتادى فى ضمن
الغير كذا فى الكافى يوضحه ان الواجب بالتلاوة هو السجدة بمعنى وضع الجبهة على الارض
لقوله عليه السلام السجدة على تلاها السجدة على من سمعها غير انها واجبة لاظهار
المخالفة مع المتمردين او الموافقة مع المطيعين باظهار التواضع والخشوع لانها
تجب عند ذكر استكبار المتكبرين او طاعة المطيعين والموافقة او المخالفة
انما تظهر اذا خر راكعا او ساجدا وقت التلاوة واكتفى به عن سجدة التلاوة
اما اذا لم يركع او لم يسجد على الفور فلا يجرى الى السجدة لانها الواجب بالنص
وغير الواجب لا يسقط الواجب الا اذا ادى مقصوده ولا يتادى المقصود
بالسجدة الا اذا اتى بالركوع او السجدة الصلبية وقت التلاوة فاذا فات عن وقتها
صارت السجدة دينا عليه بمعنى انها لم تسقط الا بعينها وعلى هذا يجب ان يحمل كلام
الشيخ حتى لا يشكل عليه بان السجدة لا تجب على الفور ولا يتحقق فواتها ما دام
فى الصلوة **قوله** ولها مزية الصلوة فلا تتادى بالناقص ايضا مشكل لان صيام
رمضان افضل من صيام سائر الايام لان لوقت رمضان شرفا ليس لغيره قال
عليه السلام من فاته صوم يوم من رمضان لم يقضه صيام الدهر كله مع ان قضاء
رمضان فى ايام اخر جايز اجماعا فعلم ان هذا النوع من النقصان لا يمنع الاداء
توضيحه ان النقصان المانع من الاداء هو النقصان الذاتى كنقصان الصلوة بنقصان
الوقت باعتبار رجوعه الى ذات الصلوة على ما عرف تحقيقه فى الاصول لا نقصان

ونقصان

فى نقصان الصلوة نفسها اما النقصان من حيث الاوصاف والفضيلة كنقصان
الصلوة بترك الواجب والسنة فلا يمنع الاداء الا ان يقال ان سجدة التلاوة
لما صحت فى الصلوة علم انها اعتبرت جزءا لها لامتناع غير افعالها فيها ومتى
اعتبرت جزءا وجب ان يؤدى بوصف الجزئية لانه وصف مقصود والفضيلة
الثابتة بجهة كونها جزءا للصلوة واجب الرعاية كساير اجزاء الصلوة فانها لا تقضى
خارجها ويجب محافظة ما لها فى فضيلة الجزئية كذا هذا بخلاف صوم رمضان
فانه وان كان افضل ولكن هذه الفضيلة ليست بواجب الرعاية شرعا حيث
جوز الشرع قضاءها فى غيره نعم لقائل ان يقول التلاوة لا توجب الا من حيث
انها تلاوة اية من القران متضمنة للامر بالسجود او الاخبار عن استنكاف الكفرة
من السجود او الاخبار عن طاعة المطيعين **قوله** ولا يختلف بمجرد القيام لان
صاحب المجلس يقوم مرة ويقعد اخرى الا يرى انه لو باع وهو قاعد فقام فقبل المشترى
صح ولو تبدل المجلس بالقيام لا يصح قبوله كذا فى الكافى فان قلت قال فى البيوع
وايهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب اذ القيام دليل الاعراض والرجوع
وهو اشارة الى انه لو باع وهو قاعد ثم قام ولم يبرح عن مكانه بطل الايجاب **اجيب**
بان فى المسئلة روايتين على ما سنذكر لك ان شاء الله تعالى فلا ينافض **قوله** لان
الثانية هى المستتبعة اى الثانية هى التى تستتبع الاولى لكونها صلوتية دون الاولى
فانها لا تستتبع الثانية فلو اكتفى بالاولى هنا لزم استتباع الاولى الضعيفة
للثانية القوية **وفيه بحث** لان الثانية ان كانت قوية من حيث انها صلوتية
فالاولى قوية من حيث انها سابقة غير ان الصلوتية ترجحت فى المسئلة الاولى
باتصالها بالمقصود والاتصال فى هذه مع الاولى فيجب ان يترجح به وما يقال
فى الجواب ان الترجيح بكونها صلوتية ترجيح بما يرجع الى الذات فيترجح على الترجيح
بالسبق الذى هو ترجيح بالحال **وفيه بحث** لان السبق وكونها صلوتية كل منهما
ترجيح بالحال للقطع بان كونها صلوتية ليس براجع الى ذات السجدة وكذا ما يقال
لو استتبعت الاولى الثانية لزم خلو الصلوة عن القراءة اذ ليس من ضرورة اتحاد
السببين فى حكم والحاجة داعية اليه ان يتحدا فى غيره ولا حاجة اليه الا انه
لو كرر اية السجدة فى الركعتين كفته سجدة عند ابى يوسف رحمه الله مع ان القول
بتداخل الثانية فى الاولى يوجب خلو الركعة الثانية عن القراءة وعلل بما ذكر
انه ليس من ضرورة الاتحاد فى حكم والحاجة داعية الاتحاد فى حكم اخر وعلل بما
ذكرنا انه ليس من ضرورة الاتحاد فى حكم الحاجة داعية الاتحاد فى حكم اخر الا ان
يقال بانه ان كان لا يوجب الاتحاد فى حكم اخر فلا اقل من الشبهة سيما هنا لان
محمد رحمه الله لا يقول بالتداخل فيما اذا كرر اية السجدة فى ركعتين لئلا تخلو الثانية

عن القراءة ودليله ان لم يكن موجودا فهو يورث شبهة وفرض القراءة لا يتادى
بما فيه شبهة بخلاف شبهة خلو الثانية عن القراءة اذ القراءة في الركعتين ليست
بفرض مقطوع نعم هذا انما يتادى فيما اذا لم يقرأ في الركعات كلها سوى اية
واحدة من اي السجدة قد قراءها خارج الصلوة ولا يتادى فيما اذا تلا اية السجدة
في غير الصلوة فشرع فيها في مجلسه ذلك وقرا في ركعة ثم قراءها في ركعة اخرى
غيرها اذ ليس في هذه الصورة شبهة خلو الصلوة عن القراءة بل شبهة خلو ركعة
واحدة عنها وانها غير قادحة والاولى ان يقال اتصاله بالمقصود بمعنى ترتبه عليه
انما ينقطع عن الثانية لو لم يكن موجبة اذ لو اوجبت السجدة وترتب عليها ترتبها على
فيتوقف عدم كونها موجبة على عدم الاتصال وعدم الاتصال متوقف على عدم كونها
موجبة وذلك دور فلم يبق لترجيح الثانية الا كونها صلوتية والسبق لا يوجب
القوة فرب ضعيف يكون سابقا لا من حيث ان السابق وقع موجبا كما وجد
لعدم المزاحم ثم اذا وجد سبب اخر فاما ان يحكم ببطلان تاثير الاول باستتباع
الثاني اياه او بمنع الثاني ان يصير موجبا والمنع اسهل ولكن لا نسلم انه يقع موجبا
كما وجد لم لا يجوز ان يكون الامر مراعى ان وجد بعد ذلك سبب قوي يضاف
اليه والا الى الاول فلا تاثير للسبق اذن الا ان المصنف رحمه الله عارض ما قلنا
ان للاولى السبق وللثانية الاتصال بطريق الجدل كانه عارض الفاسد بالفاسد سلم
والتحقيق ما قلنا ولا من ان الترجيح لكونها صلوتية

باب صلوة المسافر

قوله لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها عم
الرخصة الجنس لان اللام فيه لاستغراق الجنس لعدم المعهود فاقتضى تمكن
كل مسافر من مسح ثلثة ايام ولياليها ولا يتصور ان يمسح كل مسافر هذه المدة الا ان
يكون اقل مدة السفر ثلثة ايام اذ لو كان اقل من ذلك لخرج بعض المسافرين عن استيفاء
هذه الرخصة هذا تقرير الكتاب وفيه اشكال اما اولا فلامكان ان يمسح
كل مسافر ثلثة ايام وان كان مدة السفر اقل منه لجواز ان يصير مسافرا بقصد السير
الى اقل من ثلثة ايام ويبقى مسافرا سنين بان لا ينوي الاقامة ولا يدخل مصره فيتمكن
استيفاء هذه الرخصة البتة واما ثانيا فلان المسافر القاصد مسيرة ثلثة ايام
بان قطع الطريق في يوم واحد كما يفعله البريد واما ثالثا فلان الرخصة بالمسح
يوما وليلة عمت جنس المقيم فيجب ان لا يتحقق الاقامة اقل من يوم وليلة ليشمل الرخصة
الجنس وليس كذلك فان من دخل مصره يصير مقيما وان خرج منه بنية السفر من ساعته
وبالجملة انه ليس المراد بالحديث الاخبار بان كل مسافر يمسح ثلثة ايام بل بيان الشرعية
والتمكن اي تمكن كل مسافر ان يمسح ثلثة ايام وجاز ان يكون اقل المدة ما دون ثلثة ايام
ويتمكن كل مسافر من المسح ثلثة ايام بان يمكث في الطريق ولا ينوي الاقامة ولا يدخل مصره

وغاية ما يمكن ان يقال المراد بيان التمكن غير ان التمكن على الوجه المتعارف لا يتصور
الا وان يكون مدة السفر ثلثة ايام فان من كان بينه وبين مصره يوما او يومين
لا يتمكن من المسح ثلثة ايام الا بالمكث في الطريق والمكث فيه بلا حاجة غير متعارف
فلا يتمكن منه على الوجه المتعارف واما المقيم فيتمكن فيه من المسح يوما وليلة وان
لم يكن مدة الاقامة مقدرة به فانه ان اقام يمسح وان سافر يمسح ايضا نعم يشكل بان
المسافر يمسح ثلث ليال وما بازائها من الايام صرح بذلك في حاشية الكنز فكان المراد
بقوله يمسح ثلثة ايام ولياليها هي ثلثة ايام مع ما بازائها من الليالي واربعة ايام
ليتمكن كل مسافر من المسح ثلثة ايام مع ما بازائها من الليالي فيعم الرخصة الجنس
وليس كذلك بل مدة السفر ثلاثة ايام مع ما يتخللها من الليالي لا يقال كان ينبغي
ان يتقدر مدة السفر بثلثة ايام مع ما بازائها من الليالي ليتمكن من المسح غير انا لم نعتبر
الليالي في مدة السفر لانه لا يسافر فيها عادة لانا نقول تقدير اقل المدة يثبت باقتضاء
شرعية المسح له ثلثة ايام مع ما بازائها من الليالي لكل مسافر فلو قدر مدة السفر
بثلثة ايام مع ما يتخللها من الليالي لبطل المقتضي حيث لا يتمكن ح كل مسافر من المسح
ثلثة ايام مع ما بازائها من الليالي وان اريد التمكن ولو بالمكث في الطريق فذلك مع انه
غير متعارف لا يقتضي التقدير بثلثة لجواز ان يتقدر باقل منها ويتمكن كل مسافر منه
بالمكث في الطريق على ان اعتبار الليالي ان تعذر في مدة السفر فاعتبار اليوم الرابع
ممكن فليعتبر اقل مدة السفر اربعة ايام مع ما يتخللها من الليالي ليعم رخصة المسح
ثلثة ايام مع ما بازائها من الليالي كل مسافر وايضا ابتداء مدة المسح من وقت الحدث
وربما يلحق بعد مضي شيء من مدة السفر وهذا المسافر لا يتمكن من استيفاء رخصة المسح
ثلثة ايام مع ما بازائها من الليالي اذا كان بينه وبين مصره ثلثة ايام بل لا يتمكن
الا بقدر ما بقي وان اعتبر التمكن ولو بالمكث في الطريق لم يحتج الى التقدير بثلثة ايام
ايضا لما مر وبالجملة ان ابتداء مدة المسح لما كان معتبرا من وقت الحدث لم يتمكن المسافر
الذي سافر كما لبس الخف وبينه وبين مصره ثلثة ايام من استيفاء هذه الرخصة
ثلثة ايام فضلا ان يتمكن منه فيها مع ما بازائها من الليالي اذ الغالب ان الحدث
يلحقه بعد مضي شيء من ثلثة ايام وح ينتفي تمكنه من المسح ثلثة ايام اما بالمكث في الطريق
وانه غير معتبر كما ذكرنا قوله وكفى بالسنة حجة عليهما قلت في كون السنة حجة
عليهما خفاء لا يصلح مثله للاحتجاج على الخصم كما ذكرنا والله اعلم قوله ولا يعتبر السير
في الماء لما كان ظاهره يقتضي ان لا يعتد السير في الماء ولا يدخل تحت الاعتبار بل
المعتبر هو السير في البر حتى اذا سارت السفينة عند استواء الرياح ثلثة ايام لا يترخص
الا اذا كانت مدة السير في البر ايضا هذه المدة وليس كذلك بل السير في الماء معتبر
بنفسه كالسير في البر فلذا قال معناه لا يعتبر به السير في البر ولكن ظاهر قوله لا يعتبر السير

وقوله ان المعتبر في البحر ما يليق بحاله كما في الجبل يدل على ان المراد لا يعتبر السير في الما
بالسير في البر كما هو عبارة الكافي وهو الموافق لما ذكر في بعض نسخ الهداية من قوله
ومعناه لا يعتبر السير في البحر فالنسخة المشهورة كانه قلب **قوله** وقال الشافعي فرضه
الاربع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم اذ الوقت سبب للاربع والسفر سبب القصر
كما ان الشهر سبب الصوم والسفر سبب الفطر ثم لو صام في السفر يقع فرضا فكذا لو
اتم هنا كذا في الكافي **فان قلت** الشافعي لا يقول بالاسباب انما الوجوب عنده بالخطاب
اجيب بانه ان كان لا يقول بكون الوقت ونحوه سببا لنفس الوجوب فهو يقول
بانه سبب لمعرفة توجه الخطاب القطع بان توجه الخطاب لا يعرف الا بالوقت
ويحتمل ان يكون هذا قياسا على زعمنا او سمّى الوقت سببا مجازا والله اعلم **قوله**
وهذا اية النافلة **فان قلت** الزايد على القدر المفروض من القراءة يقع فرضا
وانه لا يقضى ولا يؤثم على تركه **اجيب** بان المفروض هو قراءة ما تيسر من القران
واليسر مبطن واحوال الناس فيه متفاوتة فاقمنا دليل اليسر وهو قراءة ما قراء
والاقتصار عليه مقامه اذ الظاهر انه لا يقتصر الا على القدر المتيسر فقلنا ما قراء
من القران واقتصر عليه هو المتيسر الداخل تحت الخطاب فيقع فرضا من حيث انه
تيسر عليه قراءته وهو من هذا الوجه مأمور به لا يسع تركه ووجه اخر ان اليسر
هنا وقع مطلقا فينصرف الى الكامل وكمال اليسر في ان لا يتقيد عليه بقدر دون قدر
اذ التقدير بقدر لا يخلو عن نوع عسر فيكون كمعنى فاقرأوا ما طابت به نفوسكم او
فاقرأوا ما اردتم من القران فالمفروض هو ما يطلق عليه اسم القران وهو من حيث
انه كذلك يؤثم على تركه نعم يشكل بايمان الصبي العاقل فانه يقع فرضا مع انه
لو امن يثاب ولو ترك لا يعاقب الا ان يقال المراد هو ان المامور به الذي لا يقضى
ولا يؤثم على تركه لا يكون الا نفلا وايمان الصبي المذكور ليس بمامور به فلا يرد
ولكن لقائل ان يقول لا نسلم انه ليس بمامور بالايمان بل جعل مامورا به اذا اقدم
على الايمان وذلك ان الايمان لما لم يكن متنوعا الى نفل وفرض لا بد وان يقع ايمانه
فرضا ووقوعه فرضا يستلزم كونه مخاطبا وجوابه المنع فان وقوع الشيء فرضا
لا يستدعي الخطاب بل يكفيه نفس الوجوب وانه متحقق في حق الصبي **فان قلت**
روي ان النبي عليه السلام كان يقصر ويتم **اجيب** بان معناه وصفا لا اصلا وهو
محمل النص يؤيد حديث عمر رضي الله عنه صلوة المسافر ركعتان تام غير قاصر على لسان
نبيكم وقال ابن عمر صحبت رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان لا يزيد في السفر
على ركعتين وابو بكر وعمر وعثمان كذلك **فان قلت** روي عن جابر قال اقبلنا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم حتى كنا بذات الرقاع فنودي بالصلوة فصلى بطائفة ركعتين ثم
تاخر فصلى بالطائفة الاخرى ركعتين فكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم اربع ركعات

والقوم

والقوم ركعتان وهو دليل على ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتم الصلوة في السفر
اربعا لانه عليه السلام كان مسافرا بذات الرقاع بدليل اكتفاء القوم بالركعتين
على ان الشفع الثاني يقع فرضا حتى صح اقتداء المفترض به **قلت** ذكر في حاشية المصابيح
منقولا عن المشكاة انه جاز ان يكون ذلك قبل اية القصر او في موضع اقاموا فيه
ولكن فيه نظر لان صلوة المسافر لم تكن اربعا قط لقول عايشة رضي الله عنها
كانت الصلوة ركعتين ركعتين فاقرت في السفر وزيدت في الحضر ولانه لو كان
في موضع اقاموا فيه لما اقتصر القوم على الركعتين **قوله** ويصير مسيئا لتاخير السلام
مشكل لانه قد خرج عن الفرض بشروعه في النفل ولم يبق السلام واجبا للصلوة
الفرض ضرورة خروجه عنه بفعل اخر فلا يصح التعليل بتاخير السلام كذا قيل
قلت السلام محلل عن حرمة الصلوة والمسافر بعدما شرع في الشفع الثاني بانيا
على تحريمة الفرض باق على تحريمته حتى لو نوى الاقامة في هذه الحالة ينقلب فرضه
اربعا كما صرح به في الذخيرة فيجب عليه ان يخرج عن حرمة الفرض بما عهد مخرجا عنه
وهو السلام غير انه اخره عن محله فكان مسيئا وبالجملة ان الخروج عن الفرض
لا يوجب الخروج عن حرمته حتى يتعذر عليه الخروج عنها بالسلام وان كان يتعذر
عليه الخروج عن الفرض وكما يجب عليه الخروج عن الفرض بالسلام يجب عليه الخروج
بالسلام عن حرمة الفرض ايضا **قوله** حتى ينوي الاقامة في بلد او قرية قالوا هذا
اذا سار ثلاثا ثم نوى الاقامة في غير موضعها لا يصح فان لم يسر ثلاثا يصح لان السفر
لم يتم علة مكانت نية الاقامة نقضا للعارض لا ابتداء علة لان ذا ابتداء ايجاب
فلم يصح في غير محله كذا في الكافي **فان قلت** ما معنى قوله لم يتم علة وقد ثبت بهذا السفر
الرخص كلها وما من حكم من الاحكام الا وترتب على السفر قبل ان يصير ثلاثا
ولا معنى لتمام العلة الا انعقادها موجبة لحكمها على وجه الوكادة واللزوم **اجيب** بانه
اراد بالتمام هنا الاستحكام اي لم يستحكم علة اذ النية انما تعتبر اذا اتصل بالفعل
ونفس الخروج وان كان يتصل ليس الفعل بها هذا الفعل انما يكمل بالسير ثلثة ايام
فما لم يكمل الفعل كانت النية معتبرة من وجه دون وجه فيكون الاقامة منعا للسفر
من وجه لا ابتداء الاقامة فلا يشترط لها موضع الاقامة وفيه الاحتياط **فان قلت**
متى كانت نية الاقامة قبل السير ثلثة ايام منعا للسفر وجب ان لا يصير الموضع الذي
اقام فيه قبل ذلك وطن اقامة **اجيب** بان فيه روايتين عن محمد رحمه الله فلنا
ان نمنع ولو سلم فيجب ان لا يجعل منعا للسفر احتياطا والاحتياط هنا في جعل الموضع
وطن اقامة هذا والكلام محل نظر اذ الاحتياط يقتضي ان لا يعتبر بهذا السير شيء
من الافطار والقصر وانه معتبر اتفاقا **قوله** فقدرناها بمدة الطهر وقد يقال الاثر
وارد في تقدير مدة الاقامة ومدة الطهر جميعا فلا وجه لالحاق احدهما بالاخرى

مهمة في الخروج عن الفرض

ثم لا وجه لالحاق مدة الاقامة بمدة الطهر مع ان مدة الطهر ماثورة عن النخعي وانه
تابعي ومدة الاقامة ماثورة عن الصحابة كابن عباس وابن عمر والمروي عن الصحابي
اقوى من المروي عن التابعي على ان لا مدخل للراى في تقدير الاشياء الا ترى ان
الحد لا يثبت بالراى لانه مقدر ولا مدخل للراى في تقدير الاشياء قوله وهو
ماثور عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما فان قلت روى عن عثمان رضي الله عنه
انه قال من اقام اربعا صلى اربعا وهو قول الشافعي رحمه الله والاخذ بقوله اولى
لما فيه من الاحتياط بالاكمال قلنا الاخذ بقولهما اولى لان القصر كان ثابتا
بيقين وما ثبت به لا يزول الا بيقين مثله وذا فيما قلنا لان فيه اجماعا ولقائل
ان يقول القصر انما ثبت بيقين اذا صار مسافرا بيقين وربما لا يصير مسافرا
باليقين بان قصد مسيرة اختلفوا في ثبوت حكم السفر بالقصد اليها والتقدير
بخمسة عشر يوما لا يختص بصورة اجمعوا على ثبوت حكم السفر فيها حتى يتم التقريب
بان القصر كان ثابتا بيقين فيجب ان لا يبطل الا اذا ظهر الاقامة بيقين وكذا
الاثار اختلفت في مدة بلوغ الغلام والجارية واخذنا هنالك بالاقل المتيقن
مع ان حكم الصبا كان ثابتا بيقين فوجب ان لا يزول الا اذا ثبت البلوغ بيقين
كما اذا بلغ اقصى ما روى في مدة البلوغ وكذا اخذنا بالاقل المتيقن فيما روينا
في وقت الاضحية انها ثلثة ايام او اربعة ايام ولم يقولوا ان وقت الاضحية كان
ثابتا بيقين فلا يخرج بالشك قوله القراءة ان اقتدى في الثاني فان قلت لو نسي
المقيم القراءة في الشفع الاول فاقتدى به المسافر في الشفع الثاني خارج الوقت فانه
لا يصح مع انه اقتداء المفترض بالمفترض في حق القراءة اذ القراءة فرض عليهما في هذه
الحالة قلت الشفع الاول تعين محلا للقراءة فكانت القراءة في الشفع الثاني
قضاء فيلتحق بموضعها كانها وجدت في الاول فكان اقتداء المفترض بالمتنفل
في حق القراءة ايضا فان قلت تعين الشفع الاول للقراءة بخبر الواحد ونص الكتاب
باطلاقه يتناول الشفعين فالقراءة في الاول هي في الثاني بموجب الكتاب وان
لم يكن كذلك بموجب الخبر فيجب ان يصح الاقتداء ترجيحا لموجب الكتاب اجيب بان
الكتاب يقتضي الاجزاء سواء اتى بالقراءة في الشفع الاول او الثاني ولا ينافي
الحكم بانتقال القراءة من الشفع الثاني الى الاول لاستواء الشفعين في حكم
الكتاب والعمل بالخبر واجب ما امكن وقد امكن بنقل القراءة الى الشفع الاول
وفي ذلك لا معارضة بينه وبين الكتاب اذ الكتاب يقتضي الاجزاء في اي شفع
اتى بالقراءة فيه لا عدم الانتقال من شفع الى اخر فلا بد من القول بالانتقال
عملا بخبر الواحد من غير ابطال لحكم الكتاب قوله قضاء فيلتحق بموضعها يشكل بما سنذكر
في باب التمتع في كتاب الحج ان كوفيا لو اعتمر وافسد العمرة ثم اقام ببصرة ثم قضى عمرته

في اشهر الحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة رحمه الله لان حكم السفر
الاول باق لانه لم يعد الى وطنه الذي انشاء السفر منه فصار كمن لم يخرج من مكة
ولو بقي في مكة ولم يخرج الى مصره حتى قضى عمرته الفاسدة لم يكن متمتعا اتفاقا
لانه لما فرغ من عمرته الفاسدة صار كواحد من اهل مكة ولا تمتع لهم الا ان يعود الى اهله
ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا عندهم لان السفر الاول
ينتقض برجوعه الى اهله فكان انشاء سفر لا بناء على الاول وقد توقف بنسكين
صحيحين فيه فصار متمتعا هذا كلامه فلو كان القضاء يلتحق بموضعه وجب ان
لا يكون متمتعا بالجمع بين عمرة القضاء والحج اذا كان سفر فساد العمرة غير سفر قضائها
مع الحج لان عمرة القضاء بالالتحاق الى موضعها يصير كالماتى بها في سفر اخر غير ما اتى
فيه بالحج فلم يتحقق الجمع بينهما في سفر وجوابه ان القضاء مقتصر صورة ملتحق بمحله
معنى فيؤخذ في كل فصل بما هو الاحوط وفي مسئلتنا الاحتياط في اعتبار الالتحاق
لانه يوجب فساد الاقتداء والعبادات اذا دارت بين الصحة والفساد يحكم بالفساد
احتياطا حيث يستقبلها فياتي بها صحيحا من كل وجه وفي مسئلة الحج الاحتياط في جعله
مقتصرا لانه لو جعل مقتصرا يكون متمتعا فيجب عليه دم العمد لاجل شكر التوفيق
بالجمع بين العبادتين ولو جعل ملتحقا بموضعه لا يكون متمتعا فلا يجب عليه دم
الشكر فدار بين الوجوب وعدمه والعبادة اذا دارت بينهما تجب احتياطا والله
اعلم قوله الخ انه لا يقرا في الاصح ومنهم من قال يقرا وفي الحجة وهو الصحيح والاحتياط
قوله لانه مقتد تحريمة فيحرم القراءة لا فعلا فلا يحرم بل تندب والفرض صار مؤدى فيتركها
احتياطا ترجيحا للحرمة فان قلت يشكل بمسافر ومقيم ام احدهما الاخر فصليا
شفعا وقعدا فاحدثا وخرجا معا فشكا في الامام من هو فصلوة المقيم تامة لانه
ان كان اماما لم يتحول امامته الى المسافر حتى يفسد صلوته بخلو مكان الامام وان كان
مقتديا انتهى حكم الاقتداء وصلوة المسافر فاسدة لاحتمال انه كان مقتديا وصار
فرضه اربعا وخلا مكان امامه عن الامام وعلى ما ذكر من تحريم القراءة على المقيم الذي
اقتدى بمسافر للاحتياط من حيث انه مقتد تحريمة وجب ان يفسد صلوة المقيم في المسئلة
المذكورة ايضا لانه اذا كان مقتديا تحريمة يفسد صلوته لخلو مكان الامام عنه وان كان من حيث
انه منفرد لا يفسد فوجب ان يفسد احتياطا قلت الاحتياط عند استواء جانبي
الصحة والفساد وهنا جانب الفساد مرجوح لان صلوته في احد الوجهين وهو ما اذا
كان اماما صحيحة وفي الوجه الاخر وهو ان يكون مقتديا صحيح من حيث انه منفرد في الاخير
حتى يجب عليه سجدتي السهو اذا سها فيها فاسد من حيث انه يشبه اللاحق فكان جهة الفساد
مرجوحة فلا يجب الاحتياط والا لزم اعتبار المرجوح مع وجود الراجح على ان خلو مكان
الامام عنه انما يفسد الصلوة على المقتدي اذا لم يفرغ الامام عن الصلوة اما اذا فرغ فلا

الا يرى ان صلوة المقتدى اللاحق جايز وان كان الامام قد فرغ وخلا مكانه عنه والمقيم
يأخذ حكم اللاحق فيما يصلي وصلوة اللاحق لا تفسد فكذا صلوته قوله ويستحب للامام
الخ حكى ان ابا يوسف رحمه الله حج مع هارون فصلى بالناس بمكة ثم قال لاهل مكة
اتموا صلوتكم فانا قوم سفر وقال واحد منهم نحن اعلم بهذا منك فقال ابو يوسف رح
لو علمت ما تكلمت في الصلوة فقال هارون لو كان لي مثل هذا الجواب بدلا عن الملك
الذي اعطانيه الله تعالى لكنت اسر بذلك فان قلت رواية الكتاب من قوله ويستحب
يدل على صحة الاقتداء بامام لا يعرف حاله مقيم هو او مسافر والرواية بخلافه فاجيب
بان استحباب هذا القول من الامام للتنبيه ودفع الغفلة وهم يحتاجون اليه
فربما يعتريهم الغفلة وان كانوا عالمين بحال الامام عند الاقتداء وفي الشرح قلت
تلك الرواية محمولة على ما اذا بنوا امر الامام على ظاهر الاقامة وهو مسافر فسلم على راس
الركعتين وتفرقوا على ذلك لاعتقادهم بفساد صلوة الامام اما اذا علم بعد الصلوة
بحال الامام كان اقتداءهم جايزا وان لم يعلموا وقت الاقتداء قوله ووطن الاقامة
يبطل بمثله وبالسفر ولم يعتبر المحققون وطن السكنى لان حكم السفر باق فلم يصر
وطنا فكيف يترتب عليه الانتقاض ثم اختلف الروايات عن محمد رحمه الله في وطن
السفر الذي سمي وطن الاقامة فعنه انه لا يعتبر وطن السفر الا اذا كان بينه وبين
المصر الذي هو مقيم فيه ثلثة ايام فصاعدا وعلى رواية ابن سماعة يعتبر وان لم يكن
كذلك فما ذكر المصنف رحمه الله من ان وطن الاقامة يبطل بمثله وبالسفر انما يتصور
على رواية ابن سماعة واما على الرواية الاولى فلا يتصور انتقاضه بمثله لانه لا يكون
الا بعد تقدم السفر فكان الانتقاض بالسفر لا بوطن اخر مثله ويؤيد رواية ابن
سماعة ما ذكر في المحيط من قوله خراساني قدم بغداد وعزم على الاقامة خمسة عشر يوما
ومكي قدم كوفة وعزم على الاقامة خمسة عشر يوما ثم خرج كل منهما من وطنه يريد
قصر ابن هبيرة فانهما يصليان اربعا في الطريق وبالقصر لانهما كانا متوطنين
احدهما ببغداد والاخر بكوفة ولم يقصدا مسيرة السفر لان من بغداد الى الكوفة
مسيرة اربع ليال والقصر منصف فكان كل منهما قاصدا مسيرة ليلتين فان عزما
على الاقامة بالقصر خمسة عشر يوما صار القصر وطنا سفرا لهما وانتقض وطن المكي
بالكوفة والخراساني ببغداد بوطن مثله فان خرجا بعد ذلك يريدان الكوفة
صليا اربعا في الطريق وبالكوفة لانهما قصدا مسيرة ليلتين من وطنهما فلا يكونا
مسافرين فان دخلا الكوفة وعزما على الاقامة اقل من خمسة عشر يوما ثم خرجا من الكوفة
يريدان بغداد ويمران بالقصر صليا اربعا الى القصر ومنه الى بغداد لان القصر صار
وطن سفر لهما ولم يوجد ما ينقضه من الوطن الاصلي ووطن السفر وانشاء السفر
وانما يوجد وطن السكنى وانه لا ينقض وطن السفر فبقي القصر وطن سفر لهما فهما رجلان

خرجا من الكوفة يريدان بغداد والقصر وطنهما فما لم يجاوزا القصر لا يصيران
مسافرين وبعد المجاوزة لم يبق الى المقصد مسيرة سفر فلهذا يصليان اربعا ولو
لم ينويا المرور على القصر يقصران كما خرجا من الكوفة لانهما نويا مسيرة سفر وقد
خرجا مسافرين لعدم ما يمنع تحقق السفر فلو كانا حين قدما القصر في الابتداء
وعزما على الاقامة اقل من خمسة عشر يوما ثم ذهبا الى الكوفة ليقيما بها ليلتين ثم
الى الكوفة فلو خرجا من الكوفة يريدان بغداد وليس لهما فيما بين ذلك وطن ومن الكوفة
الى بغداد مسيرة السفر فصارا مسافرين حين خرجا فلهذا يقصران وعبارة المحققين
في هذه المسئلة انهما لما خرجا من الكوفة ويريدان بغداد فقد قصدا السفر وليس
في خلال ذلك لهما وطن لان القصر لم يصر وطنا لهما فيتمان هذا لفظه وبه ظهر ايضا
ان من يريد مسيرة ثلثة ايام انما يصير مسافرا اذا لم يكن بين مخرجه ومقصده وطن
له يريد المرور فيه اما اذا كان فلا يصير مسافرا فعلى هذا فائدة انتقاض وطن الاقامة
بمثله عند تحقق وطن اقامة اخر بلا تقدم السفر هو انه يصير مسافرا اذا خرج من الوطن
الثاني وقصد السفر ثلثة ايام ويكون من نيته ان يمر بالوطن الاول حيث لا يكون
بين مخرجه ومقصده ح وطن اقامة بخلاف من يشترط لوطن الاقامة تقدم السفر
فانه يجب عنده ان لا يصير مسافرا اذا خرج من الموضع الذي نوى الاقامة فيه خمسة عشر يوما
بعدما نوى ذلك في موضع اخر وليس بينهما مسيرة سفر ومن نيته ان يمر بالموضع الاول
وان كان بين الموضع الثاني والمقصد مسيرة ثلثة ايام الا اذا كان من الموضع الاول
الى المقصد مسيرة سفر لتخلل الوطن بين المخرج والمقصد على قوله وعدم تحققه على القول
فاعرف قوله والمعتبر في ذلك اي في السفر والاقامة والحيض والطهر والبلوغ والاسلام
اخر الوقت وذا بقدر التحريمة وقال زفر يعتبر قدر ما يتمكن اداء الصلوة حتى لو سافر
وقد بقي من الوقت ما يصلي فيه ركعتين قصر عنده وان بقي اقل منه اتم لان التكليف
يعتمد القدرة ولنا ان الوقت سبب الوجوب ثم الوجوب قد يكون للاداء وقد يكون
القضاء كالطهر في حق الحايض فحجة على زفر رح انه يوافقنا فيما اذا اقام المسافر
في اخر الوقت يصير فرضه اربعا ولو تقررت السببية في ضيق الوقت لما تغير كما لو اقام
بعد انقضاء الوقت والمخلص له ان يقول تقرر السببية في ضيق الوقت كتقررها
فيما يلي الشروع ولو شرع في الصلوة وهو مسافر فنوى الاقامة وهو في الصلوة يصير
فرضه اربعا كذا هنا فان قلت ضيق الوقت لما تعين للسببية عند زفر رحمه الله تحرزا
عن تكليف ما ليس في الوسع وفي اعتبار اخر الوقت عند تغير حاله من السفر الى الاقامة
يلزم ذلك بخلاف ما اذا اقام في الصلوة حيث يمكنه ان يصلي في الوقت فلا يصح الاعتبار
به اجيب بان القدرة شرط ابتداء لا بقاء والقدرة على اداء الفرض ثابتة هنا عند
التكليف وصيرورة الفرض اربعا بالاقامة في اخر الجزء يلاقي حالة البقاء والقدرة

يوما

٧ لما تعين نسخه

في تلك الحالة ليست بشرط يكفيه توهم القدرة والحاصل ان القدرة على الاداء شرط لتوجه الخطاب وابتداء التكليف عند زفر رحمه الله فلا يتوجه الى العاجز عنه اما ببقاء التكليف فلا يحتاج الى القدرة الحقيقية بل يكفيه توهمها ومسئلة المسافر من باب بقاء التكليف باعتبار القدرة المتوهمة ولا يلزم من اعتبار القدرة المتوهمة عند بقاء التكليف اعتبارها عند ابتدائه حتى يكون هذه المسئلة حجة عليه في اعتبار القدرة المتوهمة عند ابتداء التكليف واما بعد انقضاء الوقت فلا يبقى القدرة على الاداء لا حقيقة ولا توهما فلا يتغير فرضه بنية الاقامة فعلى هذا يرجع الخلاف الى ان المعتبر في التكليف هو القدرة المتوهمة فيصح القول بانتقال السببية الى الجزء الاخر وعنده لا اعتبار للقدرة المتوهمة الا لبقاء التكليف كما في مسئلة المسافر لان البقاء اسهل فيكتفى له بالمتوهمة ويشترط للابتداء الحقيقية فان قلت كيف يصير فرضه اربعا والسبب الموجب غير موجود لانه قد انقضى بضيق الوقت والمنقضى لا يعمل عمله اجيب بان الجزء المنقضى فيما اذا شرع في الاداء كالباقي ما دام مؤديا ليتصل به الاداء المقصود من نفس الوجوب فكذا اذا تضيق الوقت يجعل الجزء السبب موجودا الى اخر الوقت لرجاء اتصال الاداء به اذ الاداء متوهم ما دام الوقت باقيا اما اذا خرج فلا فائدة في جعله باقيا لليأس عن الاداء واذا لم يجعل باقيا لم يعمل عمله وان تغير حال المكلف بعد ذلك ثم تفسير اخر الوقت بقدر ما يتمكن من التحريمة ينتقض بما اذا انقطع دم الحيض لاقل من عشرة ايام فانه لا يجب عليها الصلوة الا اذا ادركت من الوقت قدر ما تتمكن فيه من الاغتسال والتحريمة وحله ان مدة الاغتسال فيما دون العشرة محسوب من الحيض وان الانقطاع لا يتم الا بالاغتسال ليصير اهلا لوجوب الصلوة وبعد ما صارت اهلا لا يعتبر الا قدر التحريمة وفسر اخر الوقت في حواشي الحسامي بقدر ما يتطهر ويتمكن من التحريمة وهو خلاف الرواية ولا وجه لصحته سوى حمله على ما اذا انقطع الدم لاقل من عشرة ايام ولكن ذكرنا ان مدة الاغتسال فيما دون العشرة من جملة الحيض وانها لا تخرج من الحيض ولا تصير اهلا الا بمضي مدته والكلام فيمن صار اهلا في اخر الوقت فلا يستقيم حمله على هذه الصورة ايضا قوله لان المعتبر في السببية عند عدم الاداء مشكل لانا بينا في اول كتاب الصلوة ان السبب عند عدم الاداء كل الوقت لا الجزء الاخير ويجاب بانه اراد به عند عدم الاداء في اول الوقت واختار قول البعض لا قول الجمهور كذا في الكافي وقد يجاب بالتزام ان السببية انما يضاف الى كل الوقت في حق من كان اهلا في اول الوقت وفي حق من لم يعتبر حاله في اخره اما من لم يكن اهلا في اول الوقت كالكافر اذا اسلم في اخر الوقت والحائض اذا طهرت والصبي اذا بلغ او كان اهلا ولكن تغير حاله من السفر الى الاقامة وبالعكس فالمعتبر

في حقه

في حقه هو اخر الوقت باب الجمعة وهي فريضة لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم الاية والامر بالسعي الى الشيء لا يكون الا لوجوبه والامر بترك البيع المباح لاجله دليل وجوبه ايضا وقوله عليه السلام لينتهين اقوام عن ترك الجمعة او ليختمن الله على قلوبهم ليكونن من الغافلين اي احد الامرين كائن اما الانتهاء عن ترك الجمعات واما ختم الله على قلوبهم ليكونن من الغافلين لان من خالف امر الله او رسوله يظهر في قلبه نكتة سوداء فيغلب عليه الفسق والغفلة والتباعد من الله تعالى فان تاب تزول تلك النكتة فيغلب عليه الصلاح والتقرب من رحمة الله تعالى كذا في المفاتيح وعن ابي الجعد الضمري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ترك ثلث جمعات تهاونا طبع الله على قلبه اي ختم وغشاه وقال عليه السلام من ترك الجمعة فليتصدق بدينار وان لم يجد فبنصف دينار قوله لا في مصر جامع اختلف الرواية في اقامة الجمعة في مصر واحد في موضعين واكثر خلافا للشافعي رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله يجوز في موضعين لا غير وعنه انه لا يجوز في مصر في موضعين الا ان يكون نهر فاصل فحينئذ يكون كل جانب كمصر له ان اقامة الجمعة من اعلام الدين فلا يجوز تقليلها وفي اقامتها في موضعين تقليلها لهما قوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق الا في مصر ولان في القول بانه لا يجوز الا في موضع واحد حرج وتهييج للفتنة فقد يكون بين اهل المصر اختلاف بحيث لو اجتمعوا لهاجت الفتنة قوله او في مصلى المصر ولا يجب على من خارج الربض في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة يجب على ما يجيء خراجه مع خراج البلد وعن محمد رحمه الله على من سمع الاذان لقوله عليه السلام الجمعة على من سمع النداء وعن ابي يوسف رح ان كان بينه وبين المصر فرسخان يجب لقوله عليه السلام الجمعة على من اواه الليل الى اهله اي يمكنه الرجوع الى وطنه بعد اداء الجمعة قبل دخول الليل وعن محمد رحمه الله ان كان ثلثة اميال تجب والا لا وهو قول مالك رحمه الله وجه الظاهر ان الحرج منتف وفي الوجوب على هذا الوجه حرج قوله ولا يجوز في القرى خلافا للشافعي رحمه الله قاسها على سائر الصلوات ولنا قوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق ولا اضحى الا في مصر جامع واليه الاشارة في قوله وذروا البيع اذ البيع الذي يحتاج الى المنع يكون في الامصار اذ هي منصب النواحي قوله والمصر الجامع كل موضع له امير وقاض ليس المراد ان يكون ذلك الموضع داخلا في ولاية قاض وامير لانه ما من قرية الا وهي داخلة في ولاية قاضي بلد هي من مضافاته فانه يجري فيها حكمه وكذا ليس المراد ان يكون القاضي والامير منسوبين الى ذلك الموضع بان يقال امير بلد كذا او قاضي بلد كذا لان منا في ايام الموسم يصير مصرا مع ان امير الحجاز لا ينسب اليه بل المراد والله اعلم كل موضع فيه امير وقاض بجعل اللام في له بمعنى في وذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لما اقام الجمعة الا في موضع

كان فيه بنفسه اوبنائبه فيقتصر عليه فلا يقام الا في موضع فيه امير وقاض قوله
ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وليس المراد تنفيذ جميع الاحكام بالفعل اذ الجمعة
اقيمت في عهد اظلم الناس وهو الحجاج وانه ماكان ينفذ جميع الاحكام بل المراد والله اعلم
اقتداره على ذلك قوله لم يسعهم في الصراخ وسع فراخي كردن وكنجيدن قوله يتمصر
في ايام الموسم اي يصير مصرا فان فيها قلت سكك وينقل اليها الاسواق ايام الموسم
فيصير مصرا الا انه لا يبقى مصرا بعد انقضاء الموسم الا ان بقاءه مصرا ليس بشرط
اذ الناس باسرهم على شرف الرحيل وعدم التعييد بها لا لعدم المصرية بل لاشتغال
الناس باعمال المناسك في ذلك فوضع عنهم صلوة العيد بخلاف الجمعة لانها لا يتفق
هجومها في كل عام ولو شرعت صلوة العيد يكون في كل عام فافترقا على ان العيد سنة
او واجبة والجمعة فريضة فلا يلزم من تركها قوله وعدم التعييد للتخفيف على الناس
لاشتغالهم بمناسك الحج فلو امرنا بالاشتغال بالعيد لتحرجوا فان قلت فيجب ان لا يعيد
في مكة ايضا لاشتغالهم بمناسك الحج في مكة ايضا فان مناسكها بعضها يتعلق بمنا
وبعضها بمكة قوله لقوله عليه السلام اذا زالت الشمس فصل بالناس الجمعة قلت غاية
ما يدل عليه هذا الحديث ان لا يجوز اقامة الجمعة قبل الزوال اذ المعلق بالشرط عدم
قبل وجوده فاما ان لا يجوز بعد انقضاء وقت الظهر ببلوغ ظل كل شيء مثله اومثليه
سوى في الزوال فلا دلالة له عليه وغاية ما يمكن ان يقال ظاهر الحديث يقتضي ان يشترط
لاقامة الجمعة وقت زوال الشمس ولكن اشتراط وقت الزوال متعذر لانه وقت لطيف
لا يمكن فيها اقامة الجمعة فعلم ان المراد وقت الزوال ولو حكما بان كان مثل وقت الزوال
وكل جزء من اجزاء وقت الظهر مماثل وقت الزوال وفي حكمه من حيث ان الكل يصلح
سببا لصلوة الظهر فجعل الكل في حكم وقت الزوال هذا ولكن لقائل ان يقول قوله
اذا زالت الشمس فصل يدل على تعليق وجوب اداء الجمعة على وقت الزوال وجاز
ان يكون وجوب الاداء معلقا بشيء ولا يتعلق به نفس الوجوب وقد روي عن ابن مسعود
رضي الله عنه صلى الجمعة وقت الضحى وانه دليل على ان نفس الوجوب ثابت قبل الزوال
كما هو المشار اليه باضافة اليوم الى الجمعة في قوله من يوم الجمعة واليوم اسم للجميع فيدل
على كون اليوم سببا لوجوبها قوله يجب وفي بعض النسخ يستحب وهو الصحيح لقوله بعده
ولو خطب على غير طهارة جاز والمراد بقوله يجب ينبغي لا حقيقة الوجوب قوله لان الجمعة
مشتقة منها قلت وجود معنى اللغوي يكفي في الاعم والاغلب اما اللزوم فليس بشرط
الا ترى ان الصلوة في اللغة الدعاء وانه ليس بشرط في المعنى الشرعي حتى ان صلوة الاخرس
صلوة ولا دعاء فيه قوله والجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا يعتبر منهم والامام يغني
اشتراط الامام اذ الجماعة لا تنعقد الا بالامام فيكون اشتراطها اشتراطا للامام
ولا يكون شرطا على حدة وفيه نظر لان هذا انما يتم لو كان الشرط هو الامام سلطانا كان

اوغيره وليس كذلك بل الشرط ان يكون الامام السلطان اونائبه ولا شك ان اشتراط
كون الامام سلطانا اونائبه لا يغني عنه اشتراط الجماعة قوله لان ما دونها ليس بصلوة
فلا يتحقق الشروع في الصلوة الا بعد تمام الركعة بالسجدة فقبله لا يكون شارعا في الصلوة
فان قيل لم لو يكن شارعا لما وجب القضاء عليه بالافساد قلت انما وجب القضاء لكونه
قاصدا في الشروع فيكون القضاء بوجود قصده ولا كذلك هنا لان الامام لم يشارك
الجماعة قصدا بل حكما لشروعهم في صلوته فلا يثبت الا حكما الفعل تام بالقيام والركوع
والسجود بمنزلة من كبر للافتتاح قاصدا للنفل قبل تمام الفرض او بعده صار متنفلا
بنفس الافتتاح بخلاف ما لو كان ساهيا حيث يصير متنفلا ما لم يسجد وكذلك من له خيار
العيب اذا ابطله قصدا بطل واذا لم يقصده لم يبطل الا حكما لتصرف تام حتى لو وهب
اورهن ولم يعلم بالعيب لا يبطل خياره ما لم يسلم بخلاف المقتدي لانه شارك
الامام قصدا كذا قيل والاظهر ان يرد ما في الكتاب الى ما ذكر في المحيط حيث قال
والاصل عند ابي حنيفة رحمه الله ان الجماعة شرط في ركعة تامة لان ما دون الركعة
معتبرة من وجه فانه اذا تحرم ثم قطع يلزمه القضاء غير معتبرة من وجه فانه اذا ادرك
الامام في السجود لا يصير مدركا للركعة الاولى الا يرى انه اذا حلف لا يصلي فافتتح
الصلوة وقرا وركع ثم قطع لا يحنث في يمينه وصلوة الجمعة تغيرت من الظهر الى الجمعة
ولا يتغير الا بيقين ولا يقين الا وان يوجد ركعة معتبرة من جميع الوجوه هذا
كلامه فنقول كان المصنف رحمه الله اراد بقوله ان الانعقاد بالشروع في الصلوة
هو الانعقاد التام والشروع التام من كل وجه نعم يشكل مذهب ابي حنيفة رح
بمن ادرك الامام في الجمعة في القعدة الاخيرة فانه يتم جمعة مع انه لم يدرك الركعة
في الجماعة وجوابه ان الجماعة في ركعة تامة عند ابي حنيفة رضي الله عنه شرط لصيرورة
الصلوة جمعة لا للادراك بل الشرط لادراك الجمعة ان يدخل في صلوة الامام عند
بقاء تحريمة قوله بخلاف الخطبة لانها تنافي الصلوة فلا يشترط دوامها وهذا
مشكل لان الشرط في الخطبة ان يكون مقروة الامام او مسموعه قبل الصلوة وهذا القدر
لا ينافي الصلوة انما المنافي لها قراءتها في حالة الصلوة وذا ليس بشرط للانعقاد
ولا للدوام كذا في الحميدي قلت حاصل تعليل ابي حنيفة وجواب قياسهما الجماعة
على الخطبة ان الشرط هو مقارنة الجماعة مع الصلوة ولا يتم صلوة الا بالركعة فيشترط
مقارنتها مع الركعة وانها تحصل بالتقييد بالسجدة اما الخطبة فالشرط تقدمها
على الصلوة لا مقارنتها معها لانها تنافي الصلوة فاستحال ان يشترط مقارنتها
فلا يلزم من عدم اشتراط مقارنة الخطبة مع الصلوة وانها مما لا يمكن اشتراط مقا رنتها
معها ان لا يشترط الجماعة معها وانها تجتمع معها ولا تنافيها وما قيل ان الشرط هو كون
الخطبة مقروة له او مسموعة له ممنوع لصحة جمعة من لم يقراها ولم يسمعها ولكنه جاء

بعد شروع الامام فى الجمعة واقتدى به ولئن قيل المقتدى قارئ او سامع حكما
قلنا فنفس القراءة او السماع اعم من ان يكون حقيقة او حكما مما يشترط لجميع الصلوة
لا كما زعمتم انه شرط للانعقاد دون الدوام نعم يشكل بان الخطبة يحصل
بتسبيحة او تحميدة عند ابى حنيفة لا تنافى الصلوة وجوابه ان التحميدة والتسبيحة
ان كانت تكفى فلا يخفى ان ذكر الطويل جايز فى الخطبة اجماعا فلو كانت الخطبة شرط
الدوام فاما ان لا يفسد الصلوة بالذكر الطويل المشتمل على كلام الناس او لا يصح الذكر
الطويل فى الخطبة وكلاهما خلاف الاجماع **قوله** والعبد مشغول بخدمة المولى
والمراة بخدمة الزوج فعذروا وهذا يشكل اما اولا فلان الجمعة من فروض
الاعيان وسياتيك فى السير ان حق المولى والزوج لا يظهر فى حق فروض
الاعيان حتى يجب الجهاد عليهما اذا صار فرض عين وجوابه سياتيك ان شاء الله
واما ثانيا فلان المراة لم تعذر فى الحج بهذا العذر فكذا فى الجمعة واما ثالثا
فلانه سوى ههنا بين العبد والمراة باعتبار الشغل بالخدمة وفرق فى العلم
بخيار البلوغ والعتاقة بين الامة والحرة حتى عذرت الامة بالجهل عن خيار
العتاقة لانها لا تتفرغ لاشتغالها بخدمة مولاها ولم يعذر الحرة بالجهل بخيار
البلوغ ايضا وجوابه ان العلم بخيار العتاقة يستدعى التفرغ للعلم قبل العتق
وهى قبله لاشتغالها بخدمة مولاها غير فارغة وخيار البلوغ يعتمد التفرغ للعلم
به قبل البلوغ وانها فارغة قبله لانها تبتلى بخدمة الزوج بعد البلوغ واما رابعا
فلان المراة ربما تكون بلا زوج فلو كان المانع من وجوب الجمعة عليها اشتغالها بخدمة
الزوج لوجب على الفارغة وجوابه انها فى الغالب تكون ذات زوج واحكام
الشرع مبنية على الغالب **قوله** كره له ذلك وانما كان مكروها مع انه لا يعدم التمكن
من اداء الجمعة ولا يتحقق به ترك المامور به لانه لما ادى الظهر فقد قصد ترك الجمعة
وترك المامور به حرام فيكون قصد الترك مكروها لانه انما يكره اذا اكتفى بالظهر
اما اذا سعى الى الجمعة وانتقلت المؤداة نفلا سقطت الكراهة وانما سمى مكروها
لانه حرام لانه انما صار حراما باعتبار ترك الجمعة لا بذاتها والحرام بالغير ربما يسمى
مكروها كما يقال كره البيع وقت النداء وكره الوطى حالة الحيض **قوله** الا انه مامور
باسقاطه بالجمعة وفيه اشكال لانه لما كان مامورا باسقاطه بالجمعة التى هى
خلفها كان اداها بالجمعة من شرايط الخروج من عهدة التكليف به فيجب ان لا يخرج
عنها اذا اتى بعينه كما ان ابرهيم صلوات الله عليه لما امر ان ياتى به بما امر به من ذبح الولد
بذبح خلفه وهو الشاة صار ذبح الشاة من شرايط الخروج عن عهدة التكليف
بذبح الولد حتى لو ذبح الولد فى مثله لا يخرج عن العهدة بل ياثم به **قوله** وهذا لانه
متمكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها على شرايط لا يتم به وحده وعلى التمكن

بدور التكليف فما اقرب الى الوسع فهو احق والظهر اقرب لانه متمكن من ادائه بنفسه
لانه يبنى على قدرة هى صفته بخلاف الجمعة فانها تتوقف على شرايط لا يتم وحده
وهى الامام والجماعة وغيرها وذا ليس فى وسعه وانما يحصل له ذلك اتفاقا وتوضيحه
ان كلا من الظهر والجمعة يخرج عن العهدة بالاتفاق فانه لو صلى الظهر بعد فوات الجمعة
صح اجماعا فلا بد وان يكون احدهما اصلا والاخر خلفا اذ لو كان كل منهما اصلا لما
خرج عن عهدة الوقت باحدهما ثم جعل الجمعة خلفا اولى لان الظهر اقرب الى الوسع
منها المامور **فان قلت** الامى اذا وجد قاريا راغبا فى الجماعة لم يجز له ان يصلى وحده
ويجب ان يجوز بان يجعل صلوته منفردا بلا قراءة لكونها اقرب الى وسعه اصلا وصلوته
مع الامام بالقراءة الحكمية خلفا عنه لقدرته عليه باتفاق الحال بعين ما ذكر
فى الظهر والجمعة **اجيب** بان صلوة الامى مع الامام هو عين صلوته منفردا غير ان
ركن القراءة كان ساقطا لعجزه عنها وقد قدر حين وجد قاريا راغبا فى الجماعة فيفترض
عليه ولا بد من التغاير بين الاصل والخلف واما الجمعة مع الظهر فيختلفان اسما وشرطا
وكمية فلا جرم يكون احدهما اصلا والاخر خلفا **قوله** ان السعى اى نفس المشى دون العدو
والاسراع لان الصحيح ان الاسراع مكروه فى الجمعة كما هو مكروه فى ساير الصلوات
لاطلاق قوله عليه السلام اذا اتيتم للصلوة فاتوها وانتم تمشون ولا تاتوها وانتم
تسعون ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا **قوله** من خصايص الجمعة لانها خصت
بمكان لا يمكن الاقامة الا بالسعى اليه فصار السعى مخصوصا بها دون ساير الصلوات
فانه يصح اداؤها فى كل مكان كذا فى الشرح وقد نناقش فى دعوى اختصاص السعى
بالجمعة بان السعى الى المزدلفة واجب ليؤدى المغرب فيها حتى لو اداها فى الطريق
لم يجز وكذا السعى واجب فى صلوة العيد سلمنا ذلك لا اختصاصه بالجمعة لا يصير
مثل الظهر ولا فوقه حتى يصلح لاقضائها وقد اجمعوا ان الشئ لا يقضى الا بما فوقه
او مثله **قوله** ومن ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليها الجمعة لقوله
عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وهذا حديث مشهور فلا يعارضه
ما روى ابو هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال من ادرك ركعة من الجمعة فقد
ادركها ومن ادرك دون الركعة صليها ظهرا اربعا وما روى انه عليه السلام قال من
ادرك الركوع من الركعة الاخيرة يوم الجمعة فليضف اليها اخرى وان لم يدرك الركوع
من الاخيرة فليصل الظهر اربعا **قوله** لفوات بعض الشرايط وهو الجماعة والامام **فان
قلت** الجماعة عند محمد رحمه الله مع شرط افتتاح الصلوة فانهم اذا انفردوا بعد افتتاح
الامام الصلوة يتم جمعته عنده وقد وجد الافتتاح من المسبوق مع الجماعة فلا يتحقق
فوات الجماعة **اجيب** بان الافتتاح ليس بمقصود بالذات انما المقصود منه اداء الاركان
والشروع فى الصلوة انما يتحقق بالشروع فى اركانها فيجب ان يشترط الجماعة عند الشروع

فى اركانها والمسبوق الذى ادرك القعدة مع الامام ان كان مع الجماعة عند التحريمة
فهو ليس معها عند شروعه فى اركان الصلوة فلا يعتبر ذلك بخلاف ما اذا انفرد القوم
لان الامام هناك قد شرع فى ركن الصلوة مع الجماعة فلا ضير فى فواتها بعد ذلك قوله
ويقعد لا محالة على راس الركعتين هكذا حكى الطحاوى عن محمد رحمه الله وحكى المعلى عنه
انها لا تجب لانه يصلى الظهر فى حالة البناء قوله حتى يفرغ من خطبته وفى المحيط الى ان يفرغ
من الصلوة فكان المصنف رحمه الله اعتبر الفراغ من الخطبة بالفراغ من الصلوة لانها
ليست بمقصودة بذاتها بل المطلوب بها اقامة الصلوة فما لم يفرغ من الصلوة لم يفرغ
من الخطبة وكذا الصلوة قوله وقالا ولا باس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب
واذا نزل قبل ان يكبر لما روى انس بن مالك رضى الله عنه ان النبى عليه السلام كان
اذا نزل عن المنبر امر ببعض حوايجه وكان يسال الناس عن حوايجهم وعن اسعار السوق
ثم يصلى وروى عن عمر رضى الله عنه انه قال خروج الامام يقطع الصلوة وكلامه يقطع
الكلام فلم يجعل الخروج قاطعا للكلام وعن عمر وعثمان كانا اذا صعدا المنبر يسالان
الناس عن اسعار الناس والجواب ان النبى عليه السلام كان اماما ولا باس للامام
ان يتكلم الا يرى انه يخطب والخطبة كلام ويحتمل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
فعل ذلك بعذر ضرورة ويحتمل انه كان فى ابتداء الاسلام حين كان الكلام مباحا
فى الصلوة فيكون مباحا فى حالة الخطبة بالطريق الاولى وهو الجواب عن حديث عمر رضم
كذا فى المحيط

باب العيدين

قوله وتجب صلوة العيد على كل من تجب
عليه صلوة الجمعة يشكل هذا التعميم فى اهل منا ايام الموسم فانه يجب عليهم صلوة الجمعة
ولا يجب عليهم صلوة العيد فكانه اراد فيجب صلوة العيد على كل من يجب عليه صلوة الجمعة
الا بمانع وفى منا مانع وهو اشتغالهم بمناسك الحج والموانع مستثناة وان لم يستثن
قوله وهذا تنصيص على السنة قلت ولكن قد قال بعد ذلك ولا يترك واحد منهما وانه
يدل على الوجوب لان اخبار المجتهد فى معنى الخطاب بالامر والنهى فيراد بالسنة انه
ثبت بالسنة اى بالدليل الظنى قوله وجه الاول اى الوجوب لمواظبته عليها من غير
ترك فقد روى ان اول عيد صلى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عيد الفطر فى السنة
الثانية من الهجرة ولم يزل على صلوة العيدين حتى فارق الدنيا والمواظبة من غير ترك
دليل الوجوب وقد استدل فى الكافى على وجوبها بقوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم
قيل هى صلوة العيد ولكن ذكر فى المدارك ان قوله عز شانه ولتكبروا الله على ما هداكم
اى على ما علم من كيفية القضاء والخروج عن عهدة الفطر وهو يشعر بانه ليس المراد
صلوة العيد لانه ذكر ولا كيفية قضاء المريض والمسافر والخروج عن عهدة ما افطروا
من الصيام فكانه قيل علم الله لكم كيفية القضاء لتعظموا الله على ما هداكم اليه
قوله ووجه الثانى قوله عليه السلام فى حديث الاعرابى عقيب سؤاله هل على غيرهن

قال لا

قال لا الا ان تطوع روى عن طلحة بن عبيد الله جاء رجل من اهل نجد يسال الاسلام
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس صلوات فى اليوم والليلة فقال هل على
غيرهن فقال عليه السلام لا الا ان تطوع وجوابه انه مخصوص كالوتر واجب وليس
من الخمس فيخص عنه صلوة العيد ايضا بمواظبة النبى صلى الله عليه وسلم من غير ترك
قوله ليتفرغ قلبه اى قلب الغنى عن اداء الصدقة للصلوة او قلب الفقير او قلبهما
بتاويل كل واحد حيث يتفرغ قلب كل منهما على ما لا يخفى قوله ولا يتنفل فى المصلى
قبل العيد الخ فى العناية ان معنى قول اصحابنا انه ليس قبل صلوة العيد صلوة
اى صلوة مسنونة اما لو صلى لا يكره والكرخى نص على الكراهة وهو المختار وفى المتفرقات
قال محمد رحمه الله فى الاصل وليس قبل صلوة العيدين صلوة يريد انه لا تطوع قبل
صلوة العيدين وفى الحجة وهذا فى الجبانة اما فى البلدة لا باس بها فى بيته
او فى ناحية المسجد وان شاء تطوع بعد الفراغ من الخطبة لحديث على رضى الله عنه
من صلى بعد العيد اربع ركعات كتب الله له بكل نبت وبكل ورقة حسنة قال بعض
الناس لا يكره التطوع قبل العيد ولا بعدها لا فى حق الامام ولا فى حق القوم وفى التاترخانية
قال فى الحجة ادركت الصحابة والعبادلة يصلون فى المصلى بعد صلوة العيد
اربع ركعات وتلك بالاسناد عن سلمان الفارسى عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم من صلى اربع ركعات يوم الفطر والاضحى بعد ما صلى الامام صلوة العيد
يقرأ فى اول ركعة سبح اسم ربك الاعلى يعنى بعد الفاتحة فكانما قرأ كل كتاب
انزل الله تعالى على انبيائه وفى الثانية والشمس فله من الثواب مثل ما طلعت عليه
الشمس من مطلعها الى مغربها وفى الركعة الثالثة والضحى فله من الثواب كانه اشبع
جميع اليتامى وازداهم والبسهم ثيابا انظافا وفى الرابعة قل هو الله احد غفر الله له
ذنوب خمسين سنة مدبرة وفى بعض المواضع النساء اذا اردن صلوة الضحى يوم العيد
يصلين بعد فراغ الامام لان التطوع قبل صلوة العيد للرجال مكروه فى الجبانة وغيرها
وهو المختار فكذا حكمهن تبعا قوله دخل وقتها الى الزوال غيا الدخول يتضمن معنى
الثبوت اى دخل وثبت الى وقت الزوال قوله الا انه حمل المروى على الزوايد فصارت
التكبيرات عنده خمسة عشر وستة عشر ذكر فى المحيط عن عبد الله بن عباس
خمس روايات فى رواية سبع تكبيرات ثلث اصليات واربع زوايد فى كل ركعة
تكبيرتان فى العيد وفى رواية كما قال ابن مسعود رحمه الله وفى رواية احد عشر
كما قال على رضى الله عنه والمشهور عنه روايتان فى رواية ثلث عشر تكبيرات ثلث
اصليات وعشر زوايد خمس فى الركعة الاولى وخمس فى الثانية وعليه عمل الناس اليوم
فى عيد الفطر وفى رواية ثنتا عشرة تكبيرة ثلث اصليات وتسع زوايد خمس فى الاولى
واربع فى الثانية وهو قول الشافعى رحمه الله وعليه عمل اليوم فى عيد الاضحى هذا الفكر

وهو تنصيص بان ما روى عن عبد الله بن عباس من الروايتين المشهورتين فهو عند
الشافعي محمول على الاصليات والزوايد جميعا حيث فسرهما بالاصليات والزوايد ثم
قال وهو قول الشافعي رحمه الله والمصنف رحمه الله قال ان الشافعي رح حمل المروى
عن ابن عباس على الزوايد واراد بالمروى ما هو المشهور عن ابن عباس رضي الله عنهما
من الروايتين الاخيرتين المذكورتين في المحيط والله اعلم بالصواب ثم قوله حمل المروى
من ثلثة ما روى عنه من ان التكبيرات ثلثة عشر واثنتا عشر مع عدم ذكرهاتين
الروايتين في المتن تعقيد لا يخفى انما الاوضح هو ان يذكر هاتين الروايتين ثم يقول
الا ان حمل المروى الى اخره فكانه اكتفى بقوله فصارت التكبيرات عنده خمسة عشر
اوستة عشر فانه انما يتاتى اذا كان المروى عنه ثنتا عشرة في رواية وثلثة عشرة في اخرى
او اكتفى بالشهرة والله اعلم قوله لان هذا تاخير بعذر فيه اشارة الى انه في اليوم الثاني
اداء لا قضاء اذ التاخير عبارة عن الاداء في اخر الوقت لانه ضد التعجيل وانه عبارة
عن الاداء في اول وقت امكانه فيكون التاخير عبارة عن الاداء في اخر الوقت
ولان القضاء يستدعي الفوات والتاخير يقابل التفويت يقال في هذا تفويت
وفي ذلك تاخير والتاخير اصوب من الابطال نعم قوله والاصل لا يقضى كالجمعة الا
انا تركناه بالحديث يشعر بكونه قضاء لكن لفظ القضاء كثيرا ما يستعمل في الاداء
قال الله تعالى فاذا قضيتم مناسككم فاذا قضيت الصلوة واما لفظ التاخير
في قوله فهذا تاخير بعذر وفي قوله وقد ورد الحديث بالتاخير فظاهر
في كونه اداء وحمل لفظ القضاء على المجاز اهون من حمل لفظ التاخير عليه اذ القضاء
كثيرا ما يستعمل في الاداء والتاخير قلما يستعمل في التفويت وفي الكافي سماه اداء
حيث قال واما الوفاتت مع الامام ايضا فانها تؤدى في اليوم الثاني لانها ما عرفت
قربة الا بفعله عليه السلام وما فعلها الا بالجماعة فلا تؤدى الا بتلك الصفة
هذا كلامه والاداء حقيقة هو ما يؤتى به في وقته وايضا القضاء خلف وقد نص
في الكافي انه لا خلف لها حيث قال فاذا فاتت فليس لها خلف هذا بالنظر الى الالفاظ
المذكورة في هذا المحل فاما بالنظر الى فعله عليه السلام فلا شيء يدل على كونه قضاء
لانه عليه السلام صلى في اليوم الاول عند السعة وفي الثاني عند العذر والضرورة
فيكون وقته اليوم الاول في السعة والثاني في الضرورة اذ الوقت ما عرف الا
بفعله عليه السلام فكما يستدل بصلوته في اليوم الاول على انه الوقت في السعة
فكذا يستدل بصلوته عليه الصلوة والسلام في اليوم الثاني عند العذر على انه
وقته عند الضرورة وجاز ان يكون وقت الشيء عند السعة غيره عند الضرورة كما
قال الشافعي رحمه الله على ان وقت الظهر والعصر عند السفر والمطر واحد وعند عدمهما
مختلف على ما ذكر في كتبه وايضا القضاء لم يعرف موقتا يفوت لفواته وكذا لم يعهد

وحمل قول الشافعي رح هو ستة عشر تكبيرة او خمسة عشر تكبيرة على خلاف المذكور في المحيط صح

ان يكون قضاء عند الفوات بعذر دون التفويت مقصودا فعلم بذلك كله انه اداء
لا قضاء فان قلت السبب لوجوب صلوة العيد انما هو يوم الفطر وكل وقت
هو سبب لنفس الوجوب فهو شرط لادائه كوقت الصلوة المفروضة قلت جاز ان
يكون الوقت سببا لنفس الوجوب ولا يكون شرطا لادائه بل يجب الاداء في غيره
كوقت المغرب سببا لوجوب صلوته مع انه ليس بشرط لادائه في المزدلفة بل يجب
اداؤه في غيره وهو وقت العشاء وكون وقت الصلوة المكتوبة سببا لوجوبها وشرطا
لادائها لا يقتضي ان يكون كل وقت هو سبب لنفس الوجوب شرطا لاداء الواجب وان استدل
بانه لم يعهد وقت يكون سببها لنفس الوجوب ولا يكون شرطا للاداء قلنا كما لم يعهد
ذلك لم يعهد ايضا ان يكون القضاء موقتا يفوت بفوات الوقت وان يكون
قضاء عند الفوات دون التفويت ففي القول بالقضاء يلزم امران غير معهودين وفي القول
بالاداء يلزم امر واحد وكان اولى تقليلا لخلاف المعهود على ان عدم المعهود بناء في اثبات
الحكم بالراي لا اثباته بقول الرسول وبفعله قوله ثم التكبير من اعلام الدين وفي الحاشية
العلاوية دليل اخر والدليل عليه ما ذكر في الكافي ولان التكبير هذا لفظها قلت
هذا دليل على موضع التكبير والاول على عدده فكان دليلا على مدعى اخر لا دليلا
على مدعى واحد والاستدلال بلفظ الكافي غير صحيح لانه ذكر في اثبات موضع التكبير
دلايل فبالضرورة عطف بعضها على البعض حيث قال ولما ترجح قوله اي قول ابن مسعود
عددا ترجح موضعا لان الرواية واحدة ولان التكبير ثناء وهو في الركعة الاولى
حيث شرع مقدما على القراءة كالاستفتاح وفي الاخيرة حيث شرع مؤخرا كالقنوت
ولان الاصل الجمع بين تكبيرات العيد لانها من شعاير الدين وفي الجمع يتحقق معنى الشعاير
فالحقناها في الاولى بتكبيرة الافتتاح لانها فريضة وسابقة وفي الثانية الا
بتكبيرة الركوع ضممناها اليها هذا كلامه قوله ويؤخر الاكل حتى فرغ من الصلوة
ولا يكره قبلها وهو المختار

باب صلوة الكسوف

وهي سنة لمواظبة
النبي صلى الله عليه وسلم وقيل صلوة واجبة للامر وهو قوله عليه السلام في حديث ابن
مسعود رضي الله عنه اذا رايتم من هذه الاهوال فافزعوا الى الصلوة قوله والحال
اكشف على الرجال التي بهم ويحتمل انه عليه السلام لما طول الركوع فيها فوق العادة اذ عرض
عليه الجنة والنار مل بعض القوم فرفعوا روسهم فظن من خلفهم انه عليه السلام رفع
راسه فرفعوا روسهم ثم عاد الصف المتقدم الى الركوع لما تبين لهم الخطا فركع
من خلفه ايضا وظنوا انه ركع ركوعين في كل ركعة ومثل هذه الاشتباه قد يقع
في الجمع العظيم لمن كان في اخر الصفوف وعن عايشة رضي الله عنها كانت واقفة في صف
النساء وابن عباس رضي الله عنه في صف الصبيان في ذلك الوقت فنقلا كما توهما
ولو كان هذا صحيحا لكان امرا بخلاف المعهود فينقله الكبار من الصحابة رضوان الله عليهم

الذين كانوا يلون رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا في الكافي قوله وروى عن عبد الله
بن عباس رضي الله عنهما خسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس معه فقام قياما طويلا نحوا من سورة
البقرة ثم ركع ركوعا طويلا ثم رفع فقام قياما طويلا وهو دون القيام الاول
ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الاول ثم سجد ثم قام قياما طويلا وهو دون
القيام الاول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الاول ثم رفع ثم سجد ثم
انصرف وقد انجلت الشمس كذا في المصابيح ولو كان رفع الصف الاول رؤسهم
على انهم ملوا فظنوا انه عليه السلام رفع راسه فرفعوا رؤسهم فلما تبين لهم الخطاء
عادوا الى الركوع ثم عادوا الى الركوع كما رفعوا رؤسهم خطاء لان من رفع الراس
من المقتدين على ظن ان الامام قد رفع يظهر له الخطاء على فور الرفع لمعاينتهم ان
الامام لم يرفع بعد فيعود الى ما فيه الامام من الركوع كما رفع ولا يبقى قايما قياما
طويلا وابن عباس رضي الله عنه حكى القيام الطويل بعد رفع الراس من الركوع
ومثله لا يكون الا عن قصد ولان مثل هذا الخطاء في الركعتين ابعد من العادة
فقد جرت العادة بالتثبت في الركعة الثانية عند وقوع الخطاء في الاولى ثم قد نقل
على وجابر رضي الله عنهما ابعد من هذا فقد روى على رضي الله عنه عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم ثماني ركعات اي ركوعات في اربع سجدات اي صلى ركعتين
في كل ركعة اربع ركوعات مع سجدتين وعن جابر رضي الله عنه قال انكسفت الشمس
في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم مات ابرهيم بن النبي عليه السلام
فصلى بالناس ست ركعات في اربع سجدات اي صلى ركعتين في كل ركعة ثلث ركوعات
مع سجدتين فالاولى ان يقال لما تعارضت الروايات اخذنا بالمتيقن او بالقياس
على سائر الصلوات وقوله ومثل هذا الاشتباه قد يقع في الجمع العظيم قلت نعم
ولكن عن واحد واثنين في ركعة اما عن جميع من في الصف الاول في الركعتين فبعيد
جدا قوله والترجيح قد مر من قبل وهو ان الحال اكشف على الرجال من النساء لقربهم
من النبي صلى الله عليه وسلم وابن عباس رضي الله عنه وان كان من الصبيان
في ذلك الوقت فصف الصبيان مقدم على صف النسوان فكان الحال اكشف عليهم
منهن والمراد بالرجال هو الذكور قوله لانه لم ينقل ولو كانت لنقلت وما روى انه
عليه السلام خطب فذا ليرد عليهم ظنهم ان كسوف الشمس بموت ابنه عليه السلام
او معناه دعا اذ الخطبة يسمى دعاء كذا في الكافي قلت التاويل الثاني يرده ما وقع
في حديث عايشة رضي الله عنها حيث قالت ثم انصرف وانجلت الشمس فخطب الناس
فحمد الله واثنى عليه ثم قال ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله تعالى لا يخسفان بموت احد
ولا بحيوة احد فاذا رايتم ذلك فادعوا الله وكبروا وصلوا وتصدقوا ثم قال يا امة محمد

ما من احد اغير من الله من ان يزني عبده او تزني امته يا امة محمد لو تعلمون ما اعلم لضحكتم
قليلا ولبكيتم كثيرا كذا في المصابيح

باب صلوة الخوف

والاصل فيه
رواية ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلوة الخوف
على الصفة التي قلنا فان قلت هو معارض بما روى يزيد بن رومان عن صالح
بن خوات عمن صلى مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم ذات الرقاع صلوة الخوف ان طائفة
صفت معه وطائفة وجاه العدو فصلى بالتي معه ركعة ثم ثبت قائما واتموا لانفسهم
ثم انصرفوا وجاه العدو وجاءت الطائفة الاخرى فصلى بهم الركعة التي بقيت من صلوته
ثم ثبت جالسا واتموا لانفسهم وسلم بهم ورواه القاسم عن صالح بن خوات
عن سهل بن ابي حثمة كذا في المصابيح قلت هذا الذي تشبث به الشافعي رحمه الله
ولكنا لا ناخذ به بل برواية ابن مسعود رضي الله عنه اما اولا فلانه يخالف قوله تعالى
فاذا سجدوا فليكونوا من ورائكم واما ثانيا فلان فيه فراغ المؤتم قبل فراغ الامام وذا
لا يجوز بحال بخلاف المشي فقد ورد به الحديث فيمن سبقه الحدث وفي النكتة الثانية
نوع تامل لان الحديث ورد بمشي يقصد به اصلاح الصلوة وهذا مشي لا يقصد به
اصلاحها وكذا في الاول لان المراد بالسجدة الصلوة لان انصراف الطائفة الاولى
في الرباعي انما يكون بعد القعدة الاولى لا بعد السجود فلا بد من التاويل قوله وابو يوسف
رحمه الله انكر شرعها في زماننا اي في غير زمان النبي صلى الله عليه وسلم محتجا بان
القياس يابى جوازها لما فيه من استدبار القبلة وانما جوزنا بالنص وهو قوله تعالى
واذا كنت فيهم الاية شرط كونه عليه السلام فيهم فلم يجز بعده ولان الناس كانوا يرغبون
في الصلوة خلفه وقد ارتفع هذا المعنى بعده لتمكن كل طائفة من اداء الصلوة بامام على حدة
فلم يجز مع الذهاب والمجي قوله فهو محجوج عليه بما روينا وهو ان النبي صلى الله عليه
وسلم صلى صلوة الخوف على هذه الصفة لاشتداد الخوف وذا يتحقق بعد زمانه عليه
السلام ايضا والصحابة اقاموها بعده عليه السلام ايضا وترك المشي فرض في الصلوة فلا يجوز
تركه لاحراز الفضيلة ثم الان احتيج الى احراز فضيلة تكثير الجماعة فانها كلما
كانت اكثر كانت افضل وقوله اذا كنت فيهم اي انت ومن يقوم مقامك في الامامة كما
في قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقد يكون الخطاب مع الرسول صلى الله عليه وسلم
ولا يختص هو به اذ الاصل في الشرايع العموم على ان التعليق بالشرط لا يوجب العدم عند
العدم عندنا كذا في الكافي قلت ترك الفرض لاحراز الفضيلة ان كان لا يجوز فان
لا يفترض الشي في بعض المواضع مع افتراضه في غيرها جائز لذلك الا يرى ان المحافظة
على وقت العصر والمغرب لادائهما فرض ثم هو ليس بفرض في عرفات والمزدلفة
لاحراز فضيلة الجماعة ولتكميل الوقوف والاشتغال بالدعاء وتفريغ القلب
لذلك وكل ذلك فضيلة فكذا هنا لم يبق الاحتراز عن المشي فرضا لينال الفضيلة الجماعة

مع النبي صلى الله عليه وسلم ومثله جائز ثم هذا ليس بمجرد خطاب الرسول عليه السلام
على نحو خذ من اموالهم بل هو تعليق الخطاب على وجود النبي صلى الله عليه وسلم فاقامة
الصلوة لهم وانه يدل على اشتراط ذلك ولولا انه شرط لقال فاذا اقمت لهم وحيث
زاد قوله واذا كنت دل على اشتراط وجوده عليه السلام بمثل هذه الصفة والتعليق
بالشرط ان كان لا يوجب العدم عند العدم بمنطوقه فهو يدل عليه بنص ودته صونا
للكلام عن الالغاء الا يرى الى ما ذكر في اول كتاب المكاتب في قوله تعالى وكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيرا من قوله وهذا ليس بامر ايجاب باجماع الفقهاء وانما هو امر ندب
وفي الحمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه وفي اصول البزدوي رحمه الله
في بحث الشرط وقط لا ينفك صيغته عن معناه وقد فسروه بالعدم عند العدم
قوله ويصلي بالطائفة الاولى ركعتين من المغرب وبالثانية ركعة ولو صلى بالاولى
ركعة وبالثانية ركعتين فسدت صلوتهم اما الاولى فللانحراف في غير اوانه وهو
مفسد واما الثانية فلانهم من الطائفة الاولى حيث ادركوا الشطر الاول وقد
انحرفوا بعد القعدة الثانية وهذا اوان عودهم لا اوان انحرافهم وجنس هذه المسائل
تدور على اصلين احدهما ان الانحراف في غير اوانه يفسد وتركه في اوانه لا لان
الاصل ان يفسد الصلوة بالانحراف في الاحوال كلها وانما ترك في صلوة الخوف
مقيدا باوانه واما ترك الانحراف فهو عمل بالاصل فلا يفسدها والثاني ان
من ادرك شيئا من الشطر الاول فهو من الطائفة الاولى ومن ادرك شيئا من الثانية
فهو من الطائفة الثانية قوله ولا يقاتلون في حال الصلوة وهل يجب اخذ السلاح
قال الشافعي رحمه الله يجب للامر قال الله تعالى وليأخذوا اسلحتهم ونحن نحمله على الندب
لانه امر لنا بدليل قوله تعالى ود الذين كفروا لو تغفلون عن اسلحتكم وامتعتكم فيميلون
عليكم ميلة واحدة ولكن للخصم ان يقول قوله ولا جناح عليكم ان كان بكم اذى من مطر
او كنتم مرضى ان تضعوا اسلحتكم وخذوا حذركم يدل على ان الامر للوجوب فلما
تعارضت القرينتان تساقطتا وبقي الامر للوجوب بلا قرينة صارفة عن الحقيقة على انا
لا نسلم ان الامر لنا بل لحق الشرع وهو اعلاء كلمة الله وتقوية الاسلام قوله
لما تركها فان قيل انما اخرها لان صلوة الخوف لم تكن نزلت قلنا انها نزلت بذات
الرقاع وهي قبل الخندق ولا يلزم المشي لان الاداء معه لا يجوز عندنا لكن التحريمة
تبقى معه والمعالجة ثمة اقل ظاهرا فلا يلحق به دلالة كذا في المصابيح الرقاع اسم
لاحدى غزوات غزاها في السنة الخامسة من الهجرة وسميت غزوة ذات الرقاع لانهم
شدوا الخرق على ارجلهم لحفائها وعذر النعال فهو من الاعلام وقيل كانت
الارض التي كانوا فيها بيضاء وسوداء وحمراء كالرقاع الملونة ثم يشكل بلزوم الصلوة
الكلام فيما اذا امكن بين الصلوة والقتال ولم يكن كذلك يوم الاحزاب حتى اخروا

على انهم

على انهم كانوا في حفر الخندق بحيث لم يتفرغوا للصلوة ولم يكن وقت الحفر قتال لان حكم
الحفر في حكم القتال من حيث ان المطلوب بكل منهما ذب الكفار واندفاع شرهم
قوله صلوا ركبانا فرادى هذا اذا كانت الدابة تسير بنفسها اما اذا كانت يسيرها
صاحبها لا يجزيه وكذا اذا صلى راجلا وهو يمشي هاربا من العدو ولان التطوع
حال تسيير الدابة وحال المشي لا يجوز فكذا الفرض حالة الخوف باب الجنائز
قوله الجنازة بالفتح الميت وبالكسر السرير قوله ثم يضجع على شقه الايمن فيغسل
حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه فقد غسل جميع ما بين الشقين
من الاجزاء ولم يبق غير مغسول الا الشق الايسر ثم اذا وضع على شقه الايمن
يجب ان لا يغسل الا الشق الايسر فلما غسل ما بين الشقين من الاجزاء ثانيا فتكرار
واسراف وانه منهي عنه قوله سحولية في الصحاح سحول بالضم موضع باليمن وهي تنسب اليه
فقد روي فيه الفتح ايضا قوله ابتدأوه بجانبه الايسر فلفوه ثم بالايمن كما في حالة الحيوة
وانما يقدم عطف اليسار على اليمين لان لليمين فضلا على اليسار فلو قدم عطف اليمين
يكون تحت اليسار والبداية بالميامن انما يستحب لتعظيم اليمين والتعظيم هنا في البداية
باليسار ليكون جانب اليمين فوق جانب اليسار قوله فان صلى غير الولي والسلطان
اعاد الولي كانه اراد بالسلطان من هو مقدم على الولي في امر الامامة والا فليس للولي
ولاية الاعادة لو صلى القاضي وامام الحي ايضا قوله وان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي
بعده سلطانا كان او غيره وهذا باطلاقه قد يدل على ان السلطان وغيره ممن هو مقدم
على الولي لا يعيد الصلوة بعد ان صلى الولي وان صلى مع حضرة من هو مقدم عليه
وذلك ان الاصل في هذا الحق هو الولي غير ان تقديم السلطان وامام الحي لعارض
من خارج قوله وهو اليوم كما وضع فان لحوم الانبياء عليهم السلام حرام على الارض بورود
الاثر قال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله حرم على الارض اجساد الانبياء قوله
لان النبي عليه السلام صلى على قبر امرأة من الانصار التمسك به مشكل لان المدعى
جواز الصلوة على قبر من لم يصل عليه وقد صلى النبي عليه السلام على قبر تلك المرأة المعنية
بالمسكينة بعد ما صلوا عليها فقد ذكر في الحميدي ان مسكينة مرضت بالمدينة فقال
عليه السلام اذا ماتت فآذنوني فماتت ليلا فكرهوا ان يوقظوه فصلوا عليها ودفنوها
فلما كان من الغد سأل النبي صلى الله عليه وسلم فاخبروا بامرها فخرج النبي صلى الله
عليه وسلم وصلى على قبرها وجوابه انه لما جاز الصلوة على القبر بعد ما صلي عليه
لان يجوز فيما اذا لم يصل عليه اولى على ان المدعى هو الصلوة على قبر من لم يصل عليه من له
ولاية الصلوة عليه والنبي عليه السلام كان احق بالصلوة عليها فلم يسقط بصلوة
غيره عليها قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم فكان الحديث موافقا للمدعى
وعن ابي هريرة رضي الله عنه ان اسود كان يقم المسجد فمات فاتى النبي عليه السلام قبره

فصلي ثم قال ان هذه القبور مملوة ظلمة على اهلها وان الله تعالى ينورها لهم بصلوتي عليهم
قوله ان يكبر تكبيرة يحمد الله بان يقول سبحانك اللهم الخ كما في سائر الصلوات ولا يقرا
الفاتحة عقيب الاولى خلافا للشافعي رحمه الله لان ما هو ركن مفرد لم يشرع فيها قراءة
كسجدة التلاوة واعتبرها بسائر الصلوات وقد يقال تعليلنا وقع بمقابلة ما
روى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قرأ على الجنازة بفاتحة
الكتاب اى بعد تكبيرة الاولى وروى ان ابن عباس رضي الله عنهما صلى على جنازة
فقرأ فاتحة الكتاب قال لتعلموا انها سنة قوله فنسخت ما قبلها وهو ما روى ان زيد
اكبر على جنازة خمسا وقال كان النبي عليه السلام يكبرها قوله ان كل تكبيرة قائمة
مقام ركعة حتى قالت الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين اربع كاربع الظهر فلو لم ينتظر
تكبيرة الامام لكان قاضيا ما فاته قبل ادراك ما ادرك مع الامام وذا منسوخ
الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول في تكبيرة الافتتاح معنيان معنى الافتتاح
والقيام مقام ركعة ومعنى الافتتاح مرجح فيها بدليل تخصيصها برفع اليدين
عندها وايضا شبه النبي صلى الله عليه وسلم اربع العيد باربع الجنازة فقد
روى ان النبي عليه السلام لما صلى العيد كبر اربعا ثم اقبل عليهم بوجهه وقال اربع كاربع
الجنايز ثم المسبوق ياتي بتكبيرا العيد قبل فراغ الامام فكذا تكبيرات الجنايز
قوله لا ينتظر بالاتفاق فان قلت بل يجب ان ينتظر عندهما لان كل تكبيرة كركعة
والمسبوق بركعة لا يبتدئ بما فاته سواء كان حاضرا او غايبا فكذا المسبوق بتكبيرة
اجيب بان التكبيرة الاولى ان كان يقوم مقام الركعة ففيه معنى الافتتاح فمن حيث
انه كالركعة ينتظر ومن حيث انه افتتاح لا ينتظر فقلنا ينتظر اذا كان غايبا ويبتدئ
اذا كان حاضرا عملا بالوجهين قوله قلنا تاويله ان جنازتها لم تكن منعوشة فحال
بينها وبينهم ويحتمل انه وقف كما قلنا الا انه مال الى العورة في حقها والى الراس
في حقه فظن الراوى انه فرق بينهما كذا في الكافي قلت هذان التاويلان يردهما
ما ذكر في المصابيح عن انس رضي الله عنه انه صلى على جنازة رجل فقام حيال راسه
ثم جاء بجنازة امراة فقام عند حيال وسط السرير فقيل هكذا رايت رسول الله
صلى الله عليه وسلم قام على المراة مقامك منها ومن الرجل مقامك منه قال نعم
وقال سمرة بن جندب صليت وراء رسول الله صلى الله عليه وسلم على امراة ماتت في نفاسها
فقام وسطها قوله ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة وقال الشافعي لا يكره في المسجد
لانه دعاء او صلوة فالمسجد اولى بروقالت عايشة رضي الله عنها صلى رسول الله
صلى الله عليه وسلم على ابني بيضا في المسجد سهيل واخيه قوله لقوله عليه السلام
من صلى على جنازة في المسجد فلا اجر له فان قلت روى هذا الحديث ابو هريرة
رضي الله عنه فكان ما روته عايشة رضي الله عنها اولى لانها فقيهة وابو هريرة

ای مستورة

ماكان

ماكان فقيها اجيب بالمنع فان ابا هريرة كان يفتي وما كان يفتي في ذلك الزمان الا فقيه
ولو سلم فابا هريرة رضي الله عنه روى القول وعايشة رضي الله عنها روت الفعل والقول
راجح فتعارضت هذه الجهة من الترجيح الجهة المذكورة من فقه الراوى وفي حديث ابي هريرة
رضي الله عنه جهة اخرى للترجيح وهو انه محرم فرجحناه نعم يشكل بما ذكر ابو داود
في سننه من رواية ابي هريرة رضي الله عنه من صلى على جنازة في المسجد فلا شيء له
وقال ابو زكريا والذى في النسخة المشهورة المحققة المسموعة من ابي داود من صلى
على جنازة في المسجد فلا شيء عليه فتعارضت روايتا ابي هريرة فينبغي ان يوخذ برواية
عايشة رضي الله عنها لانها سالمة عن المعارضة او يحمل اللام في قوله لا شيء له على معنى على
بقرينة الرواية الاخرى وبدليل حديث عايشة رضي الله عنها وغاية ما يمكن ان يقال
انه روى مسلم عن عبادة بن عبد الله بن الزبير حديث عايشة رضي الله عنها انها قالت
لما توفى سعد بن ابي وقاص ارسل ازواج النبي صلى الله عليه وسلم الى ان يمروا
بجنازته في المسجد فيصلين عليه ففعلوا فوقف به على حجرهن يصلين عليه ثم خرج
من باب الجنايز الذى كان يلي المقاعد فبلغهن ان الناس عابوا ذلك وقالوا ما
كانت الجنايز يدخل بها المسجد فبلغ ذلك عايشة رضي الله عنها فقالت ما اسرع
الناس الى ان يعيبوا ما لا علم لهم به عابوا علينا ان يمر بالجنازة في المسجد وما
صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على سهيل بن بيضا الا في جوف المسجد اذ اثبت
هذا فمسارعتهم الى التعجب وقولهم ما كانت الجنايز يدخل في المسجد دليل على ان كراهة
الدخول بها في المسجد كان معروفا فيما بينهم فيحمل ما روت عايشة رضي الله عنها من الصلوة
على سهيل في المسجد على انه كان لتعليم الجواز قوله وسمي وغسل ويصلى عليه لقوله
عليه السلام اذا استهل المولود صلى عليه ومن لم يستهل لم يصل عليه الا ان الاستدلال
بهذا الحديث على التسمية غير ظاهر الا ان يقال انا عرفنا بوجوب الصلوة عليه
بهذا النص انه مستحق لكرامات البشرية والتسمية من الكرامات فيستحقها ايضا
كالصلوة ثم الصلوة لم تشرع الا بعد الغسل فكان التنصيص على وجوب الصلوة تنصيصا
على وجوب الغسل قوله ولم يصل عليه لما روينا وهو قوله عليه السلام اذا استهل
المولود صلى عليه وان لم يستهل لم يصل عليه قلت هذا معارض بما روى مغيرة
بن شعبة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام قال السقط يصلى عليه ويدعى له
بالمغفرة والرحمة والسقط ما يسقط من الرحم وما كان فيه روح قوله لانه نفس من وجه
فيغسل اعتبارا بالنفوس وجزء من وجه فلا يصلى اعتبارا بالاجزاء عملا بالاعتبارين
وانما لم يعكس لان الصلوة لم يشرع الا بعد الغسل قوله ويحفر القبر ويلحد اللحد
وتركه جايز واللحد افضل لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا اى اللحد هو الذى
نؤثره ونختاره والشق اختيار من كان قبلنا وليس نهى عن الشق قال البراء بن عازب

قوله استهل استهل الصبي رفع صوته بالبكاء عند ولادته
والمراد ما يعرف به حيوة من بكاء
او عطاس او حركة عضو

خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنازة فوجدنا القبر لم يلحد فجلس مستقبل
القبلة وجلسنا معه وهذا يدل على ان القبر بدون اللحد جائز لان النبي عليه السلام راى
ذلك القبر غير لحد ولم ينههم **فصل** في حمل الجنازة **قوله** كان ذلك لازدحام
الملائكة حتى كان النبي صلى الله عليه وسلم يمشي على رؤس اصابعه وعلى صدور
قدميه وقد يقال الملائكة لكونهم اجساد لطيفة لا يزاحمون في الحيز حتى يتعذر
اجتماع اربعة رجال على الجنازة بنزولهم فيحتاج النبي صلى الله عليه وسلم الى ان يمشي
على رؤس الاصابع فكانهم حضروا بصورة الادميين وصورة الادمي كثيفة يتحقق
المزاحمة في الحيز لا بصورهم الملكية فانها مهيبة لا يطيق الانسان النظر اليها حتى غشي
النبي عليه السلام حين راى جبريل عليه السلام بالافق المبين وبصورة الادمي
كثيفة تستحق المزاحمة في الحيز **قوله** وهذا في حال التناوب في الكافي وينبغي ان يحمل
من كل جانب عشر خطوات وفي الحديث من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت اربعين
كبيرة هذا لفظه وقد يقال الحسنات يذهبن بالصغاير دون الكباير على ما عرف
من المذهب واليه الاشارة بقوله تعالى ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم
سيئاتكم وندخلكم مدخلا كريما **فصل في الدفن قوله** فاضطربت الرواية في ادخال
النبي صلى الله عليه وسلم فقد روى عن ابن عباس رضي الله عنهما مثل مذهب
الشافعي رحمه الله وروى عنه مثل مذهبنا فتعارضت الروايات عنه وقد صح
ان النبي عليه السلام اخذ ابا دجانة من قبل القبلة **قوله** ثم بالاجر اثر النار **فان
قلت** بالماء الحار اثر النار **اجيب** بان المعنى بالاجر اثر النار ولا حاجة بنا اليه
ولا يتحمل ذلك الماء الحار والحاجة اليه ماسة لكونه ابلغ للدرن ولان اثر النار
بالاجر يبقى واثر النار بالماء يزول من ساعته واما الثوب الذي فيه اثر النار
بالقصارة فيحتمل ايضا للحاجة الماسة الى تكفينه بالثوب وفي التمييز بين ثوب به اثر
القصارة وثوب ليس به ذلك الاثر نوع حرج على ان الثوب لا يخلو عن اثر القصارة
ولو منع عنه لوقعوا في الحرج **قوله** طن من قصب في الصحاح الطن بالضم حزمة القصب
والقصبة الواحدة من الحزمة طنة **قوله** ومن شاهد قبر النبي عليه السلام اخبر
انه مسنم وعند الشافعي رحمه الله التسطيح اولى من التسنيم لان النبي عليه السلام
سطح قبر ابنه ابرهيم وعن القاسم بن محمد رحمه الله قال رايت قبر النبي صلى الله
عليه وسلم وابي بكر وعمر رضي الله عنهما مسطحة **باب الشهيد**
قوله ولم تجب بقتله دية يشكل بما اذا قتل الاب ابنه عمدا يكون شهيدا مع ان الدية
يجب عليه **واجيب** بان الدية لم تجب عوضا عن النفس بل عن القصاص الساقط بالشبهة
وفيه نظر لما عرف انه اذا شهد رجل وامرأتان ان فلانا قتل ابنه عمدا قبلت شهادتهم
وكذا لو نكل الاب يقضى عليه بالدية فلو كان موجب قتل الاب ابنه عمدا هو القصاص

مهمة في الشهيد

وكانت

وكانت الدية بدلا عنه لسقوطه بالشبهة لما قبلت فيه شهادة النساء لانها ليست بحجة
في القصاص وكذا لم يعتبر فيه النكول ايضا لان القصاص لا يثبت بالنكول وحيث
قبلت هذه الشهادة واعتبر النكول علم ان الدية تجب فيه ابتداء لا خلفا عن القصاص
الساقط بالشبهة **قوله** والشافعي رحمه الله يخالفنا في الصلوة ويقول السيف محاء
للذنوب فاغنى عن الشفاعة وروى عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بدفنهم
اي قتلى احد بدمائهم ولم يصل عليهم ولم يغسلوا ونحن نقول الصلوة على الميت
لاظهار كرامته والشهيد اولى به والطاهر عن الذنوب لا يستغني عن الدعاء كالنبي
والصبي وتاويل ما روى انه لم يصل عليه قبل الدفن فقد روى انه عليه السلام صلى
على شهداء احد بعد ثماني سنين **فان قيل** الشهيد حي بقوله تعالى احياء والصلوة
شرعت على الميت **قلنا** حي في احكام الاخرة كما قال الله تعالى بل احياء عند ربهم
فاما في احكام الدنيا فميت حتى يقسم ميراثه وتزوج امرأته والصلوة عليه من احكام
الدنيا **فان قلت** الصلوة ما شرعت الا بعد الغسل فسقوطه دليل سقوطها **قلنا**
غسله للتطهير والشهادة طهرته فاغنت عن الغسل كسائر الموتى بعد ما غسلوا **قوله**
ان الشهادة عرفت مانعة نجاسة تثبت بالموت غير رافعة نجاسة ثابتة وحاجتنا
الى الرفع لقيام الجنابة فلا يسقط بالشهادة كالنجاسة الحقيقية فانها لا تسقط
اجماعا حتى يغسل ذلك الموضع والجنابة كانت مانعة لدخول المسجد وادخاله وهو
مغمى عليه فلان يمنع ادخاله في القبر للعرض على الله تعالى اولى واما الحديث فلا حكم له
في دخول المسجد والمنع من العرض **فان قلت** الجنابة حين وجدت لم يقع موجبة على المسلمين
غسله فلا يقع موجبة عليهم بعد الموت لما عرف من اصلنا ان الشيء متى لم يقع موجبا
حال وجوده لم يقع موجبا بعده حتى لو زنى في دار الحرب لا يحد وان خرج الينا
لان زناه لم يقع موجبا في دار الحرب لانقطاع الولاية فلا يقع موجبا بعده **قلنا**
بل الجنابة قد وقعت موجبة على المسلمين لادخاله في المسجد وكذا لادخاله في القبر
والعرض على الله تعالى على ان الموجب عليهم هو حق الميت فان له حقا على المسلمين
بان يغسلوه من النجاسة الحقيقية فكذا من الحكمية **قوله** وكذا قبل الانقطاع
في الصحيح من الرواية وهذا ان صلح المرئي حيضا بان ولات الدم ثلثة ايام ثم
قتلت قبل الانقطاع اما اذا لم يصلح بان رات الدم يوما او يومين وقتلت فلا تغسل
بالاتفاق **قوله** ولان السيف كفى عن الغسل في حق شهداء احد بوصف كونه
طهرة ولا ذنب للصبي فلم يكن في معناهم وهذا مشكل اذ الحكم بكون السيف طهرة
عن الذنب في حقهم يوجب الحكم بكونهم مذنبين ولا دليل لنا على ذلك فاحتمل انهم لم يذنبوا
او تابوا بعد الذنب وهو الظاهر من حال اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فانهم كانوا
يستغفرون عن الذنوب ويتوبون عنها كما وقع الذنب عنهم سيما عند الاقدام على الحرب

وغلبة الكفار فاذا واحد من الناس اذا استقبله ما يظن فيه الهلاك يتوب
عن الذنب فما ظنك من خواص الناس ان لا يتوب عند الاقدام على ما هو سبب
الموت فعلى هذا لم يثبت الفارق بينهم وبين الصبي الشهيد وهو ان السيف طهرة
في حقهم لا في حق الصبي فلا يصح ان يحكم بالفرق بينهما مع تعذر الحكم بالفارق نعم
يحتمل ان يكون بينهما فارق لا حتما لا مرجوحا لكن باحتمال الفارق لا يثبت الفرق سيما
اذا كان احتماله مرجوحا وقد وجدت المشاركة بينهم وبين الصبي في المظلومية وهو
الموجب بعدم الغسل ليبقى عليهم اثر المظلومية وليبقى عليهم اثر المظلومية فيحتجون به
على الظالم ويستحقون بذلك زيادة الاكرام والصبي في هذا كالبالغ قوله وينزع
عنه الفرو والحشو والقلنسوة والخف والسلاح لانها ليست من جنس الكفن وانما
لبسها للعدو وقد استغنى عنه وعن ابن عباس رضي الله عنهما امرنا رسول الله
صلى الله عليه وسلم بقتلى احد ان تنزع عنهم الحديد والجلود وان يدفنوا بدمائهم
وثيابهم قوله خوفا عن نقصان الشهادة قلت بل ايثارا لاخيه على نفسه فانه روى
انه لما عرض الكاس على واحد منهم اشار به الى اخيه ولو كان الامتناع لخوف نقصان
الشهادة لما اشار به الى غيره اذ المتقي من يحب لغيره ما يحب لنفسه وهذا كما روى
الامام ابو بكر بن اسماعيل عن ابي حذيفة قال انطلقت يوم تبوك اطلب ابن عمي
ومعي ما اردت ان اسقيه فقلت ان كان به رمق اسقيه فرايته ومسحت وجهه وقلت
اسقيك الماء فاشار براسه نعم فاذا آخر يقول آه من العطش فاشار الي ابن عمي
ان اذهب به اليه فذهبت به اليه فاذا هو هشام بن العاص فقلت اسقيك فقال
بلى فلما دنوت منه سمعت صوت آخر يقول آه من العطش فاشار الي ان اذهب اليه
فذهبت به فاذا هو ميت فرجعت بالماء الى هشام فاذا هو ميت فرجعت بالماء الى ابن عمي
فاذا هو ميت كذا في الروضة فجاز ان يكون الامتناع عن شرب الماء للايثار لا لخوف
نقصان الشهادة كيف ولو كان ذلك لخوف نقصانها لما طلب شهداء تبوك الماء عن ابي
حذيفة باب الصلوة في الكعبة قوله استجمعت شرايطها في الصحاح استجمع
السيل اي اجتمع من كل موضع بان يتوجه الى جميع اجزائها قوله لوجود استقبال القبلة
لان استيعابها ليس بشرط لانه متعذر والطاعة بحسب الطاقة نعم فيه استدبار
لبعض اجزائها لكن الاستدبار ليس بمفسد لذاته بل لتضمنه ترك الاستقبال اذ المأمور
هو الاستقبال قال الله تعالى فولوا وجوهكم شطر المسجد الحرام قوله الى عنان السماء
اي سحايبها وما اعترض من اقطارها كانه جمع عنن والعامة يقول بالكسر كذا في الصحاح
وفيه ايضا صخرة انه هجيرى قوله لانه ينقل والمنقول قد يكون وقد يهلك والامر
بالاستقبال اليه باق الى يوم القيامة لا يحتمل الزوال ولو كان الكعبة هي البناء
لزالت بزوال البناء كتاب الزكوة تركيبها يدل على النماء يقال زكى الزرع

في الصحاح استجماع ازجا بني كرد آمدن سيل وكرد اوردن
اسب خويشتن را در رفتن

اذا نما وسميت بها لانها سبب نماء المال بالخلف في الدنيا والثواب في العقبى قال
الله وما انفقتم من شيء فهو يخلفه الآية اذا كانت النفقة في خير وبر فهو يخلفه وفي الحديث
ما من يوم يصبح العباد فيه الا وملكان يقولان فيقول احدهما اللهم اعط منفقا
خلفا ويقول الآخر اللهم اعط ممسكا تلفا او على الطهارة قال الله تعالى وحنانا
من لدنا وزكوة اي طهارة ومنها معنى التطهير قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم
وتزكيهم بها وسميت صدقة لدلالتها على صدق العبد من العبودية وفي الشرع
عبارة عن ايتاء جزء من النصاب الحولي الى الفقير لانها توصف بالوجوب وهو
من صفات الافعال وقيل هو اسم القدر الذي يخرج الى الفقير لان ايتاء الايتاء
محال ونحن امرنا بايتاء الزكوة فلو كانت الزكوة عبارة عن الايتاء لكان امرا
بايتاء الايتاء وهو محال والتكليف يستدعي الامكان الا ان يقال معنى ايتاء
الزكوة واداءها هو اخراجها من العدم الى الوجود ولا استحالة في شغل الذمة
بماهية ذهنية من ماهيات الافعال ثم الامر باداءها واخراجها من العدم
الى الوجود كالامر بساير الافعال مثل الصلوة والصوم وهنا يجب في الذمة ماهية
الايتاء الذهنية ثم يؤمر باداءها وايتاءها بمعنى اخراجها من العدم الى الوجود قوله
لانه لا بد من مدة الخ اي مدة يحصل بها النماء غالبا يعني ان الواجب هو الاداء من الفضل
والنماء قال الله تعالى يسألونك ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل والفضل انما
يحصل بالتقلب والتوالد فلا بد له من مدة وهي الحول لاشتماله على الفصول التي يحصل فيها
النماء غالبا والتمسك بالآية مذكور في الكافي وانه مشكل لما ذكر في المدارك
ان المراد به الفضل على قدر الحاجة والآية منسوخة بآية الزكوة حيث قال انفقوا
ما فضل عن قدر الحاجة وكان التصدق بالفضل فرضا في اول الاسلام فاذا كان
الرجل صاحب زرع امسك قوت سنة وتصدق بالفضل واذا كان يعمل بيده امسك قوت
شهر وتصدق بالفضل فنسخت بآية الزكوة على ان الآية تقتضي وجوب الايتاء
بجميع الفضل فلو كان المراد اداء الزكوة من النماء في الحول لوجب ايتاء جميع الفضل
ولم يقل به احد قوله ولانه الممكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة
والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم عليه وفيه بحث لانهم اشترطوا
كمال النصاب في اول الحول واخره حتى لو ملك مائتين ثم انتقص الى درهم وملك
اربع شاة ثم انتقص الى شاة ثم كمل النصاب عند تمام الحول يجب الزكوة فلو كان اشتراط
الحول لاجل النماء وجب ان يشترط كماله من اوله الى اخره تحقيقا لمعنى النماء لظهور ان الحول
انما يكون سببا للنماء اذا كان المال كله قايما في جميعه وجوابه ان الانتقاص في الغالب
يكون بالقليل فيحصل الاستنماء بالحول على اعتبار الغالب قوله ثم قيل هو واجب
على الفور لانه يقتضي مطلق الامر قلت هذا عين المسئلة واول النزاع اذ الكلام وقع

في ان الامر المطلق هل يوجب الفور ام لا ومقدمة الدليل يجب ان يكون بيّنة في المحصين
لينتج للدليل المطلوب قوله ودين الزكوة مانع حال بقاء النصاب لانه ينتقص به النصاب
وفيه بحث لان وجوب الزكوة بعد الحول يثبت مستندا الى اول الحول على ما وقع التصريح
به في غير موضع فلو كان وجوب الزكوة منقصا للنصاب ظهر في اخر الحول ان النصاب
كان منتقصا من اول الحول الى اخره ونقصانه يمنع وجوبها فكان نما نفا لنفسه وهو
محال وجوابه ان النقصان الثابت بالاستناد غير معتبر اما لانه ثابت من وجه
واما لان اعتباره يفضي الى سد باب الزكوة وهو مفتوح بالاجماع ولا مانع من اعتبار
النقصان الثابت من كل وجه وليس فيه سد باب الزكوة قوله خلافا لزفر رحمه الله
فيهما لانه حق الله تعالى فصار كالنذر قلت وهذا مشكل لما ذكر في الكافي قبيل باب
زكوة المال انه اذا حال الحول على مائتين فادى خمسة وعجل خمسة واستفاد عشرة
جاز وقال زفر لا يجوز عن السنة الثانية لانه لما تم الحول وجب الزكوة بقدره
فانتقص النصاب فقد وجد الحول الثاني والنصاب منتقص هذا لفظه فلو لم يكن
دين الزكوة مانعا من انعقاد الحول لوجوب الزكوة عند زفر رح لم يصح هذا التخريج
منه بالدليل الذي ذكر فلعل فيه روايتين عنه وهذا التعليل منه بناء على زعمنا
هنا وقد حكي انه قيل لابي يوسف رحمه الله ما حجتك على زفر فقال ما حجتي على رجل
يوجب في مائتي درهم اربعمائة درهم بيانه انه من كان له متاع فضة وزنه مائتا درهم
ولم يؤد زكوة ثمانين حولا فانه يلزم عند زفر اربعمائة درهم قوله فان الملاك
نوابه وفيه بحث لان المالك لو كان نائبا لزم ان يكون الشخص الواحد طالبا ومطالبا
وان يخرج عن العهدة اذا اخذ المال وعزله عن سائر امواله بنية الزكوة كما لو اخذه
الامام وحيث لا يخرج علم انه ليس بنائب كيف والنائب من يعمل للغير والمالك في عزل
المال وادائه الى الفقير عامل لنفسه حيث يسعى في براءة ذمته عن حق الله تعالى وجوابه
انه انما لا يجوز كون الشخص طالبا ومطالبا لان فيه تعطيل الحق بنسبة ما اذا كان
المطالب غيره فيمتنع ذلك فيما اذا امكن ان يكون المطالب غير المطالب اما فيما لا يمكن
ذلك فلا منع منه والحاجة ماسة الى تفويض الامر الى الملاك في الاموال الباطنية
لتعذر اخذ الائمة منها وفي التفويض اليهم من الاهتمام ما ليس في عدمه للقطع بان
ذلك يبعثهم على الاهتمام في الاداء لانهم يتحملون عهدة الامام مع ما عليهم من العهدة
فيقوى الداعي الى الاداء حينئذ فيكون في انابتهم صيانة حق الله تعالى بالقدر الممكن
لا التعطيل الذي يمنع من جعل الشخص طالبا ومطالبا ثم انما لا يخرج المالك عن العهدة
بالعزل بنية الزكوة لان المالك من حيث انه مطالب يجب ان يخرج ومن حيث انه مطالب
يجب ان لا يخرج عنها فقلنا لا يخرج اخذا بالاحتياط في باب العبادة والمالك كما يسعى
في فكاك رقبته كذلك يسعى فيما وجب على الائمة فمن حيث انه ساع لنفسه اصل ومن حيث انه

ساع

ساع للامام نائب فهو نائب من وجه دون وجه قوله كتب العلم لاهلها قيل بالاهل
وانه غير مقيد به لما انها لو لم تكن لاهلها وليست هي للتجارة لا يجب فيها الزكوة ايضا وان
كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه وان كانت له كتب
تساوي مائتي درهم وهو محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه وفي بعض
الحواشي عند قوله وعلى هذا كتب العلم لاهلها فان نوى التجارة فيها لان المقصود غالبا
هو المطالعة فاما غير اهلها فلا مطالعة لهم وقد فضل عن الحاجة الاصلية فيجب
عليهم قوله والمدفون في البيت نصاب لتيسر الوصول اليه بحفر جميعه هذا اذا كان
البيت صغيرا لا يعتبر حفر جميعه اما لو كان عظيما يعتبر حفر جميعه فالمدفون فيه ضمار
قوله لاتصاله بالنية بالعمل وهو ترك التجارة عملا وان كان عدميا لان ترك التجارة
حقيقة امساكها للاستخدام وهو عمل كذا في الحاشية وفيه بحث لان امساكها
للتجارة ايضا عمل فليعتبر اتصال النية به فالظاهر ان يقال امساكها للاستخدام
بلا نية لانها معدة للخدمة غير انه لما وقع للتجارة بعارض نيتها في اشترائها لا يعود
اصله وهو كونها للخدمة الا بفسخ العارض وهو كونها للتجارة فيحتاج الى النية
للفسخ لا غير وفسخ كونها للتجارة يكون مع النية فيعتبر بنية لقرانها بما هي لاجله
اما نية التجارة فالمقصود بها اثبات امر عارض وهو كونها للتجارة فلا يعتبر الا عند
اتصاله بفعل التجارة وبالجملة ان النية لا تعتبر الا باتصالها بما هي لاجله وهي
فيما اذا نواها للخدمة بفسخ العارض وهو كونها للتجارة والفسخ مقرون بها فيكون
معتبرة وفيما اذا نواها للتجارة لاتيان فعل التجارة فلا يعتبر قبل الاتصال به فعلى هذا
كان المراد بترك التجارة هو فسخها وهو عمل وبهذا يسقط ما يسبق الى الوهم ان امساكها
للتجارة ايضا عمل فيجب ان يعتبر اتصال النية به وذلك ان النية هنا لا يحتاج اليها
لاجل الامساك لتحققه بدونها انما يحتاج اليها لاتيان التجارة فيعتبر قرانها بما هي
لاجلها وهي التجارة لا بالامساك الذي لا مدخل للنية فيها وسقط ايضا ان نية
التجارة نية ترك الاستخدام فليعتبر اتصالها به وذلك ان المقصود هنا هو اثبات
كونها للتجارة لا ترك الاستخدام وان كان يستلزمه فيعتبر قران النية بما هو المقصود
منها وهو كونها للتجارة وكونها للتجارة وصف لا يثبت الا بفعل التجارة فيعتبر قران
النية به اما ترك التجارة وفسخها فلا يتوقف على فعل اخر حتى يعتبر قران النية به
اما ترك التجارة وفسخها فلا يتوقف على فعل اخر حتى يعتبر قران النية فافترقا
قوله لان اسم البقر يتناولهما قلت حقيقة البقر وان كانت يصدق عليها الا ان
الجاموس قد خص باسم اخر يعرف به وذلك اما النقصان في معنى البقر او لمزية يجب
ان يكون اسم البقر مشككا في حقه فلا يحكم بتناوله اياه الا بعد ان يظهر بالتامل
ان اختصاصه باسم اخر للمزية لا للنقصان اذ لو ظهر انه للنقصان لا يتناوله

مطلق اسم البقر لوجوب صرف المطلق الى الكامل وكذا لو لم يظهر شيء من المزية والنقصان
لتعذر الحكم بالتناول مع الشك بخلاف ما اذا ظهرت المزية اذ اللفظ اذا كان متناولا
للكامل فلا كمل اولى الا ان يقال الزكوة لكونها عبادة مما يجب الاحتياط فيه فيجب
الحكم بتناول اسم البقر الجاموس فقيل ان يظهر حاله انه زائد في معنى البقر ام ناقص
قوله والضأن والمعز سواء لان لفظ الغنم شاملة للكل والنص ورد به قال عليه السلام
ليس في سائمة الغنم صدقة حتى تبلغ اربعين فاذا كانت اربعين ففيها شاة وقال
عليه السلام في اربعين من المعز شاة وفي الكافي والمتولد من الظبي والنعجة كالضأن
لان العبرة للام اعتبارا بالرق والحرية وعند الشافعي رحمه الله للاب كما في النسب
ويظهر في هذا وجواز التضحية ووجوب الجزاء بقتله هذا كلامه وفيه اشكال لان
سؤر البغل مشكوك لانه من نسل الحمار ولو كان الاعتبار بالام لما كان مشكوكا
لان سؤر الفرس غير مشكوك ولانه لا زكوة في البغال ولو كان الاعتبار للام
لوجب عند ابي حنيفة رحمه الله لان الزكوة تجب في الخيل وسئل النبي صلى الله عليه
وسلم عن البغال والحمير فقال لم ينزل علي فيهما شيء ولو كان الاعتبار للام في باب
الزكوة لحكم النبي عليه السلام بالزكوة في البغال اعتبارا بالفرس قوله والثني منها
اي من الغنم ما تمت له سنة وطعن في الثانية والثني من البقر هو الذي طعن في الحول
الثالث عند جمهور الفقهاء ومن الابل الذي تم له خمس سنين وطعن في السادسة
قوله والمراد بما روى الجذعة من الابل وفيه بحث اما اولا فلان كلمة انما للحصر
ولا وجه لحصر الحق في الابل على الجذعة لانه قد يكون في بنت مخاض وبنت اللبون والحقة
واما ثانيا فلان الثني من الابل وهو ما تم له خمس سنين وطعن في السادسة
لا يجب في شيء من الصور واما ثالثا فلان الحمل على جذعة الابل يأباه ما روى ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال خذ الجذعة والثني فان ذلك وسط الغنم وهكذا
قال عمر رضي الله لساعيه ويمكن ان يجاب بان معناه انما حقنا الجذعة في الابل
والثني في الغنم والبقر وحصر الحق فيهما بالنسبة الى اعلى منها يعني لا يوجد اعلى من الجذعة
في الابل ولا اعلى من الثني في الغنم والبقر لا بالنسبة الى الادنى بمعنى ان لا يوجد ادنى
منهما حتى يشكل ببنت مخاض وغيرها وقوله وان ذلك وسط الغنم جاز ان يكون تعليلا
للثني اي خذ من الغنم فان ذلك من وسط الغنم نعم لا خفاء ان كل ذلك على خلاف
الظاهر مع ان التأويل المذكور يرده ما روى عن سويد بن غفلة قال سمعت مصدق
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجذعة
من الضأن والثنية من المعز وفي رواية اخرى ان مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال انما حقنا الجذعة من الضأن والثنية من المعز واما ما روى عن علي رضي الله عنه
فجاز ان يكون معناه لا يؤخذ في زكوة المعز الا الثني وهذا لانه لا يمكن اجراؤه على الاطلاق

فان الثني لا يؤخذ في زكوة الابل وزكوة المعز بالاتفاق فسقط ارادة غيره والله اعلم
قوله ويؤخذ في زكوة الغنم الذكور والاناث لان اسم الشاة ينتظمها وفي الكافي
وفي زكوة الابل لا يؤخذ الا الاناث لتقارب بين الذكور والاناث في الغنم
والبقر وتباعد بينهما في الابل وهذا مشكل لانهم صرحوا بان الذكور والاناث
من الحيوانات جنس واحد ومن بني ادم جنسان وما ذكر من التباعد بينهما في الابل
يقتضي ان يكون الذكور والاناث من الابل جنسان مختلفان وذلك خرق لما صرح
به القوم وايضا ذكر في كتاب ابي بكر رضي الله عنه لانس رضي الله عنه فاذا بلغت
خمسا وعشرين الى خمسة وثلثين ففيها بنت مخاض انثى وان لم تكن فابن لبون ذكر
وذلك تصريح بجواز ان يؤخذ الذكر خلفا عن الاناث والجواب اما عن الاول فلان
النص في زكوة الابل ورد بلفظ الاناث ولا يمكن الحاق الذكور بها لان التفاوت
بين ذكور الابل واناثه وان كان اقل من التفاوت بين ذكر الادمي وانثه حتى جعل
الذكر والانثى من الادمي جنسان ومن الحيوانات جنسا واحدا فهو اكثر من التفاوت
بين ذكر الغنم وانثاه فمن حيث ان التفاوت فيهما اقل مما في الادميين يجب ان يلحق
الذكور بالاناث ومن حيث ان التفاوت فيهما اكثر مما في ذكر الغنم وانثه وجب ان
لا يلحق فامتنع الالحاق احتياطا واما عن الثاني فلان المراد والله اعلم ابن لبون بطريق
القيمة قوله والنص ورد باسم الشاة فان قلت بل النبي عليه السلام امر باخذ الانثى
حيث قال مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالجذعة من الضأن والثنية من المعز اجيب بانه لو ثبت فقد الحقنا الذكر بالانثى
للتقارب قوله ومن وجب عليه مسن فلم يوجد اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل
او اخذ دونها واخذ الفضل والاصل فيه ما ورد في كتاب ابي بكر رضي الله عنه لما
وجهه الى البحرين ومن بلغت عنده من الابل صدقة الجذعة وليست عنده جذعة
وعنده حقة فانها تقبل من الحقة ويجعل معها شاتين ان استيسرتا له او عشرين
درهما ومن بلغت عنده من الابل صدقة الحقة وليست عنده الحقة وعنده الجذعة
فانها تقبل من الجذعة ويعطيه المصدق عشرين درهما او شاتين ومن بلغت عنده
صدقة الحقة وليس عنده الا بنت لبون فانها تقبل منه بنت لبون ويعطي معها شاتين
او عشرين درهما ومن بلغت صدقة بنت لبون وعنده حقة فانها تقبل منه الحقة
ويعطيه المصدق عشرين درهما او شاتين ومن بلغت صدقة بنت لبون وليست
عنده وعنده بنت مخاض فانها تقبل منه بنت مخاض ويعطي معها عشرين درهما
او شاتين ومن بلغت صدقة بنت مخاض وليست عنده وعنده بنت لبون فانها
تقبل منه ويعطيه المصدق عشرين درهما او شاتين فان لم يكن عنده بنت مخاض
على وجهها وعنده ابن لبون فانه يقبل وليس معه شيء ثم ظاهر ما في الكتاب يدل

على ان الخيار الى المصدق وليس كذلك بل الخيار الى المالك ان شاء ادى مسنة فوق
الواجب واسترد فضل القيمة وان شاء ادى مسنا دون الواجب وفضل القيمة
وان شاء ادى القيمة اذا عين شيئا منها ليس للساعي ان يابى لان الشارع اعتبر اليسر
على ارباب الاموال وذا لا يتحقق الا اذا كان الخيار للمالك الا ان في الوجه الاول
للمصدق ان لا ياخذ ويطلب عين الواجب وقيمته لانه شراء ولا جبر على الشراء
وفي الوجه الثاني يجبر المصدق حتى يجعل قابضا بالتخلية لانه لا بيع بل هو دفع القيمة
كذا في الكافي وفيه نوع نظر لان قوله في الوجه الاول للمصدق ان لا ياخذ وقوله
حتى اذا عين شيئا له ليس للساعي ان يابى متنافران الا ان يقال معناه ليس للساعي
ان يابى الا في الاول بقرينة قوله الا ان في الوجه الاول الخ نعم يشكل بانه اذا كان
للمصدق ان لا ياخذ الا على لم يكن المالك مخيرا بين الوجوه الثلثة المذكورة
ضرورة ان اخذ الاعلى ودفع الفضل لكونه شراء يتعلق بالتراضي فلا يكون من الخيار
في شيء فالظاهر ان ما ذكر في الكتاب لم يرد به التخيير للمصدق بل معناه اخذ المصدق
اعلى منها ورد الفضل ان تراضيا على ذلك ودونها واخذ الفضل ان رضي المالك
به وان اراد دفع القيمة فله ذلك **قوله** الا ان في الوجه الاول له ان لا ياخذ ويطالب
بعين الواجب وبقيمته لانه شراء ولا جبر على الشرى **وفيه بحث** لان ما روينا
من حديث ابي بكر رضي الله يقتضي ان يجبر المصدق على القبول واعطاء الزيادة حيث
قال فيه فانها تقبل من الجذعة ويعطيه المصدق عشرين درهما او شاتين والجبر
اكد من الامر والجبر قد يجري في المبادلات دفعا للضرر كما في قضاء الدين والاخذ
بالشفعة والقسمة في متحدي الجنس فان في كل منها معنى المبادلة ومع ذلك يجبر
عليه دفعا للضرر عن الطالب والشفيع والشريك فليجبر المصدق هنا على قبول
الافضل لدفع الضرر عن ارباب الاموال لان رد عين الواجب وليس في ماله
او قيمته عسر وجوابه ظاهر اذ في الجبر ضرر على المصدق ودفع الضرر الخاص
بتحمل مثله غير جائز **قوله** ولنا ان الامر بالاداء الى الفقير ايصالا للرزق الموعود اليه
فيكون ابطالا لقيد الشاة وهذا لان الله تعالى وعد ارزاق الفقراء بقوله وما من دابة
في الارض الا على الله رزقها والرزق عبارة عما يقع به الكفاية وذا يختلف
باختلاف الحوايج ثم اوجب مالا مسمى على الاغنياء للفقراء وامر بانجاز تلك المواعيد
من ذلك المسمى وذا لا يحتمله مع اختلاف المواعيد فيضمن الامر بالانجاز الاذن
بالاستبدال وبطلان قيد الشاة ضرورة كالسلطان يجبر للغزاة الات الحراب
ويحيل الى بعض وكلائه من مال معين فيكون اذنا منه بالاستبدال وكمن له على اخر
حنطة ولاخر عليه عشرة دراهم فامر من له الحنطة لمن عليه الحنطة بقضاء العشرة
من الحنطة صار مامورا باستبدالها بالعشرة فكان التغيير ثابتا ضرورة كنص

ويفسره عليه السلام بالشاة للتيسير على ارباب المواشي اذ النقود تعز عندهم ولاداء
مما عندهم ايسر وصار كالجزية فانه ان ادى الثياب مكان الدنانير جاز اتفاقا
لانه وجبت كفاية للمقاتلة فيعتبر في حقهم محل صالح لكفايتهم فيتادى بالقيمة بخلاف
الهدايا والضحايا فان المستحق فيها اراقة حتى لو هلكت بعد الذبح قبل التصدق لا يلزمه
شيء وهي ليست بمتقومة ولا معقولة وهنا المقصود سد خلة الفقير وهو قربة
معقولة وقيمة الشاة كهي في هذا المعنى كذا في الكافي **وفيه بحث** اما اولا فلانا
لا نسلم ان الامر باداء الزكوة الى الفقير لانجاز تلك المواعيد لاحتمال ان يكون برا
مبتدا سلمنا باعتبار ان انجاز الوعيد الذي هو بمنزلة الدين اولى من البر
المبتدا فهو انما يتضمن الاستبدال ان لو تعين هذا المسمى لانجاز جميع المواعيد
ولا دليل على التعين لجواز ان يكون لانجاز بعضها بل هو الظاهر حيث امر باداء
ما لا يصلح الا لانجاز البعض بخلاف السلطان يجبر للغزاة الات الحراب
ويحيل الى بعض وكلائه حيث عين ذلك لانجاز الجميع فلا جرم يتضمن الاذن
بالاستبدال واما ثانيا فلانه يقتضي ان يجب الاستبدال كما يجب ذلك
في التمثيل المذكور وليس كذلك لانه يخرج عن العهدة باداء عين الشاة لا يقال
ان الشاة لا تقع عن الزكوة من حيث هي بل من حيث انها مال متقوم لانا نقول انه
ممنوع فانه لو سلم الشاة الوسط الى الفقير وقد انتقصت قيمته يوم الاداء من قيمته
يوم الوجوب جاز ولو كان الخروج عن عهدة الزكوة باداء عين الشاة من حيث انه
مال متقوم لوجب ان لا يجوز لان المعتبر عند ابي حنيفة رحمه الله في اداء المتقوم
قيمته يوم الوجوب لا قيمته يوم الاداء واما ثالثا فللقطع بان ما اوجبه الشارع
في مال الاغنياء مال مسماه وحوايج الفقراء اكثر منه فلا يمكن انجاز جميع المواعيد به
فلا يكون امرا بانجاز المواعيد المختلفة ضرورة انها لا تفي به فلا يكون اذنا بالاستبدال
الا ان يقال ان القيمة تصلح لقضاء الجميع لكنها لا تفي بالجميع لقلتها والقلة عارض
ولا معتبر بالعارض واما رابعا فلان عين الشاة يصلح لانجاز المواعيد المختلفة
بمعناه وقيمته وفي صورتها منافع اخر كالدر والنسل ففي عينها ما في قيمتها وشيء اخر
فكانت اكمل من القيمة فلا يجزي القيمة عنها اذ الكامل لا يتادى بالناقص الا ان يقال
نقصان التمكن في القيمة من حيث فوات الدر والنسل مستجبر بما فيها من تيسير قضاء
الحوايج بها فلا يكون انقص من عين الشاة واما خامسا فلان قيد لما كان ساقطا
عندنا وجب ان يعتبر القيمة يوم الوجوب دون الاداء وعند ابي يوسف ومحمد
يعتبر وقت الاداء قالا لان الواجب العين بظاهر النصوص وقد منع العين فيعتبر
القيمة يوم المنع لوله المغصوب الا ان يقال لما ذكر من سقوط قيد الشاة او وجوب
مال متقوم فهو تخريج ابي حنيفة رحمه الله اما عندهما فجواز القيمة باعتبار انها تفيد فائدة

فيقوم مقامها وتسقط الشاة باداها فالواجب عندهما هو الشاة غير انها كما تسقط
باداء عينها تسقط بخلفها الذي هو مثلها ايضا والخلف انما يصار اليه عند منع الاصل
ويوم المنع هو يوم الاداء فيعتبر قيمة ذلك اليوم لا يقال متى كانت القيمة خلفا وجب
ان لا يصار اليها عند امكان الاصل لانا نقول كانها وان كانت خلفا فهو اصل من حيث
ان الواجب الاصلي وهو الشاة الوسط يعرف باعتبارها فيجوز اداؤها عند امكان
الاصل عملا بجهة كونها اصلا ويعتبر قيمته وقت الاداء دون الوجوب عملا بجهة كونها
خلفا واما سادسا فلان الحاق الزكوة بالجزية مما يتامل فيه اذ ليس الواجب فيه
ما لا مسمى كما في الزكوة بل الواجب فيه ما يقع به الاتفاق بين الامام والرعية قال
النبي صلى الله عليه وسلم خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر ففيه اشارة
الى ان الواجب معافر بالفتح حي ازهما ان ثوب معافري منسوب اليها نقد الدينار
من اي مال كان ما يقع به كفاية المقاتلة وانما يكون من قبيل الزكوة اذا كان الواجب
مالا معينا ثم يؤخذ بدله ما يصلح بدلا له قوله لان القليل تابع للكثير قال الشارح
وهذا التعليل انما يستقيم لقوله او اكثر ولا يستقيم لقوله لو اعلفها نصف الحول
قلت الظاهر انه تعليل لقوله هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول لا لقوله حتى لو اعلفها
الخ فلا يتوجه عليه انه يصلح تعليلا لقوله او اكثر لا لقوله لو اعلفها نصف الحول
ثم قد يحتاج الى الفرق بين ما يرعى نصف الحول ويعلف نصف الحول وما اذا خرج
الدم مع البزاق وهما سواء حيث ينتقض الطهارة احتياطا ولا يحتاط هنا
في جعل ما يرعى نصف الحول سائمة احتياطا في وجوب الزكوة مع ان وجوب الفساد
ايضا يحتاط فيه كانتقاض الطهارة قوله فاستفاد في اثناء الحول قيد به لان
المستفاد بعد الحول لا يضم قوله ان المجانسة هي العلة في محل الاجماع وهو الاولاد
دون التبعية لانها قاصرة والتعليل بالقاصرة باطل على ان تاثير المجانسة في الضم اظهر
من تاثير التبعية قوله فيعسر اعتبار الحول لكل مستفاد وما شرط الحول الا للتيسير
ولقائل ان يقول كما يعسر عليه ذلك يعسر عليه اداء الزكوة من مال لم يحصل فيه النماء
لا حقيقة ولا اعتبارا بل هو اعسر عليه وهذا تعليل بمقابلة قوله عليه السلام
لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول فان القول بالضم يؤدي الى وجوب الزكوة في مال
لم يحل عليه الحول وليس في معنى الاولاد والارباح لانها تابعة للاصل في الملك فجاز
ان يكون تابعة في وظيفة الملك وهي الزكوة ولا كذلك المستفاد وجوابه انه لا شك
ان اشتراط الحول للتيسير واليسر هنا متعارض لان اشتراطه في المستفاد يوجب
التميز وحفظ التاريخ لكل نصاب فسقط اشتراطه فكان التعليل المذكور موافقا
للنص نعم ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اوجبا الصدقة فيما اذا زاد على مائتي درهم
بحسابه ولا شك ان الحساب في الزكوة في الكسور يفضي الى الحرج لتعذر الوقوف

وان الحرج فيه فوق الحرج في اعتبار الحول في المال المستفاد فاذا لم يعتبر هنالك لم يعتبر هنا
بالطريق الاولى وجوابه ان الحاجة الى مزيد التامل في تخريج قدر الزكوة لا يكثر كثرة حاجتنا
الى تميز المستفاد من الاصل لان النصاب لا يخلو عن ان يزيد في الحول فافترقا وفي الكافي
قوله انه اصل في الملك قلنا تبع للمزيد عليه في حق وجوب الزكوة فانه لو كان له مائتا درهم
فملك اربعين درهما يجب زكوة الاربعين اذا مضى عليه الحول اجماعا ولولا انه تبع للاصل
في حق المقدار لما وجبت فيه لان الاربعين لا يصلح بنفسه سببا لوجوب الزكوة فلما
صار المستفاد تبعا لما عنده من النصاب في حق وجوب الزكوة ففي حق الحول اولى لان
تاثير نقصان المقدار في منع وجوب الزكوة اكثر من تاثير عدم الحول حتى جاز التعجيل
قبله ولم يجز قبل كمال النصاب تم لفظه وللخصم ان يقول الاصل ان يجب الزكوة في القليل
والكثير لانها تجب شكرا للنعمة والقليل نعمة تستدعي الشكر كالكثير غير ان اشتراط النصاب
في الابتداء لتحقق الغناء فاذا تحقق بملك النصاب مرة لا يشترط بعده فيجب في القليل
كما في الكثير لان القليل تابع للكثير قوله والكل نعمة فيتعلق الوجوب بالكل كما لو شهد
ثلثة بحق فقضي به فالمقضي بشهادة الكل وان استغني عن الثالث حتى لو رجعوا
ضمنوا وسمي عفوا لانه يجب بدونه ولكن اذا وجد فالوجوب متعلق بالكل كذا في الكافي
ويشكل بانه لو رجع واحد من الشهود الثلثة لم يضمن شيئا لبقاء من بقي به كل الحق
فينبغي ان لا يسقط شيء بهلاك الفضل عند محمد رحمه الله ايضا لبقاء ما بقي به كل الحق
وليس كذلك فلا يستقيم القياس على مسئلة الشهادة وجوابه ان القياس ان يجب
الضمان على الراجع مطلقا غير انه لا يجب اذا بقي من الشهود من يبقى به كل الحق لمكان استحقاق
المتلف فالمتلف متى استحق سقط الضمان فالاستحقاق مانع من وجوب الضمان
ولا مانع من سقوط الزكوة الموزعة على النصاب والعفو بهلاك شيء من العفو وكله
فافترقا قوله ولهما قوله عليه السلام في خمسة من الابل شاة وليس في الزيادة شيء حتى يبلغ
عشرا وهكذا قال في كل نصاب قال عليه السلام في خمسة وعشرين بنت مخاض وليس
في الزيادة شيء الى خمسة وثلثين نفى الوجوب في الزيادة وهو تنصيص على ان الواجب
في النصاب دون العفو قلت ولمحمد رحمه الله ان يقول ليس في الزيادة شيء اخر غير شاة
او بنت مخاض بل الواجب هو بنت مخاض من خمسة وعشرين الى خمسة وثلثين يدل عليه
ما ورد في كتاب ابي بكر لانس رضي الله عنهما فاذا بلغت خمسا وعشرين الى خمس وثلثين
ففيها بنت مخاض انثى فاذا بلغت ستا وثلثين الى خمسة واربعين ففيها بنت لبون انثى
فاذا بلغت ستا واربعين الى ستين ففيها حقة طروقة الجمل فاذا بلغت واحدا
وستين الى خمس وسبعين ففيها جذعة وهكذا في كل نصاب وهذا تنصيص بان
بنت مخاض مثلا وظيفة ما بين خمس وعشرين الى ست وثلثين فيكون للكل من الاصل
والفضل قوله ولان العفو تبع للنصاب فيصرف الهلاك اولا الى التبع كالربح في مال

قلت ولمحمد رحمه الله ان يقول لا نسلم انه تبع للنصاب بل كل عدد من خمس وعشرين الى خمس وثلثين مثلا نصاب واحد وجميع الاعداد في حكم عدد واحد من حيث ان واجب كل واحد عدد هو بنت مخاض لا ان هناك نصابا وشيئا زائدا عليه تابعا **قوله** والمستحق فقير بعينه المالك مشكل لما عرف ان الزكوة عبادة محضة ولا عبادة الا لله تعالى انما الفقير مصرف والله سبحانه وتعالى يطلب الزكوة من الغني بعد تمام الحول فاذا لم يرد فقد منعه بعد طلبه **قوله** كما لو كفر بعد الجرح يشير الى انه لو كفر قبل الجرح لم يجز والرواية منصوصة بانه لو كفر بعد الرمي قبل الوصول الى المحل جاز فلو قال بعد الرمي بدل قوله بعد الجرح لكان اولى وكان اراد بالجرح صنع الرامي ولا صنع منه الا الرمي وكانه قال بعد الرمي **قوله** وان قدم الزكوة على الحول وهو مالك النصاب جاز لما روي عن علي رضي الله عنه سئل العباس رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم في تعجيل الصدقة قبل ان يحل فرخص له في ذلك **قوله** لان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه تابع له الا يرى انه يضم اليه ويزكى بحول الاصل فمتى ضم نصفا بكونه حوليا من الابتداء فيكون تعجيله بعد السبب كذا في الكافي **وفيه بحث** اما اولا فلان الشيء لا يستتبع مثله فكيف يستتبع النصاب الاول لغيره من النصب وكل نصاب مثل صاحبه وجوابه ان في استتباع الشيء مثله روايتان فلنا ان نمنع واما ثانيا فلما عرف انه لا يضم ثمن المزكاة الى ما عنده من الدراهم عند ابي حنيفة رحمه الله لئلا يلزم الثني من حيث ان البدل حكم المبدل وعلى هذا التحقيق وجب ان يضم لانه لا ثني على تقدير كونه حوليا من الابتداء وجوابه ان الثني بان كان ينعدم بالضم وجعل ثمن الابل المزكاة كاولى يتبع الاصل فلا اقل من شبهة الثني والثني منتف شرعا فيلحق شبهته بحقيقته

باب زكوة المال

المال ما يتملكه الناس من دراهم او دنانير او حنطة او شعير او حيوان او ثياب او غير ذلك كذا في المغرب فلو قال باب زكوة النقود لكان اولى لان ما مضى من زكوة الابل والغنم والبقر والخيل ايضا زكوة المال فلو ذكر النقود بدل المال لكان اولى لان هذا الباب لزكوة النقود خاصة وانما يجب الزكوة في عروض التجارة باعتبار تقويمها بالنقود فكان ملحقا بزكوة النقود وما يقال ان مطلق المال ينصرف الى النقود فممنوع بدليل قولهم البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي فانه تعريف لمطلق البيع ولو كان اسم المال ينصرف الى النقود لكان تعريفا للصرف خاصة وليس كذلك **قوله** في حديث معاذ لا تأخذ من الكسور اي لا تأخذ من الشيء الذي يكون المأخوذ منه كسرا سمي محل الواجب باسم الواجب شيئا واخر الحديث اذا كان الورق مائتي درهم فخذ منها خمسة دراهم ولا تأخذ فيما زاد شيئا حتى يبلغ اربعين درهما فتأخذ منها درهما وهو ان يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل وفي شرح الكنز ثم على اعتبار وزن السبعة يصير وزن الدرهم اربعة عشر قيراطا اذ المثقال عشرون قيراطا

فلو وجه لتخصيص هذا الباب بباب زكوة المال مع ان جميع الابواب ابواب زكوة المال ع

كما ذكر المصنف رحمه الله في نصاب الذهب وسبعة مثاقيل مائة واربعون قيراطا فيقسم ذلك على عشرة دراهم فيصير وزن كل درهم اربعة عشر قيراطا والقيراط حبة واربعة اخماس حبة وكل تولجة ثلثة دراهم وعشرون حبة وخمس حبة لان التولجة في اصطلاحنا اثني عشر ماهجات وكل ماهجة ثمانية حبة فعلى هذا يكون نصاب الفضة بوزن بلادنا اثنين وخمسين تولجة ونصف تولجة والواجب تولجة وربع تولجة وست حبات ونصاب الذهب بوزن بلادنا سبع تولجات ونصف تولجة والواجب ثمن تولجة ونصف ثمن تولجة ذلك بالماهجات ماهجتان وربع ماهجة هذا هو التحقيق في هذا الباب وفي الحميدي وعشرون مثقالا بحساب التولجة عن تولجات وخمس ماهجات لان كل مثقال مائة شعيرة فيكون عشرون مثقالا الفي شعيرة والفا شعيرة عشر تولجات وخمس ماهجات لان كل تولجة مائة واثنان وتسعون شعيرة وكل ماهجة ستة عشر شعيرة واذا جزئ على مائة واثنين وتسعين يحصل ما ذكرنا يعرف بالتامل **قوله** والمثقال اللام للاستغراق اي جميع افراد المثاقيل التي وجبت فيها الزكوة ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم او اللام للجنس اي هو المثقال المعتبر في وجوب الزكوة ما يكون كل سبعة منها بوزن عشرة دراهم وهذا تعريف لفظي فلا يؤدي الى الدور **قوله** وكل دينار عشرة دراهم دليل على تعين اربعة مثاقيل لوجوب الزكوة فيها عند الزيادة على عشرين **قوله** وقال الشافعي رحمه الله لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مبتذل في مباح فشابه ثياب البذلة ولنا ان النبي عليه السلام رأى امرأتين تطوفان بالبيت وعليهما سواران من ذهب فقال اتؤدين زكوتهما فقالتا لا فقال اتحبان ان يسوركما الله تعالى بسوارين من نار فقالتا لا فقال اديا زكوتهما وعن ام سلمة رضي الله عنها قالت كنت البس اوضاحا من ذهب فقلت يا رسول الله اكنز هو قال ما بلغ ان تؤدى زكوته فزكي فليس بكنز وقال النبي عليه السلام يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن فانكن اكثر اهل جهنم يوم القيامة ولان السبب مال نام ودليل النماء موجود وهو الاعداد للتجارة خلقة والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب لانه لا اعداد فيها لا من العبد ولا من الشرع **قوله** ويشترط نية التجارة ليثبت الاعداد وقد يقال قد يثبت الاعداد بالاصطلاح على الثمنية كما في الفلوس الرائجة فينبغي ان يجب الزكوة فيها بغير نية التجارة **قوله** لانه يشق اعتبار الكمال في اثنائه **وفيه بحث** اما اولا فلانه تعليل بمقابلة قوله عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول لان المستفاد قبل الحول بساعة ليس بحولي واما ثانيا فلان الحول انما اشترط لتقوم مقام النماء باعتبار انه يتضمن الفصول الاربعة التي تتغير الاسعار فيها غالبا ولا يتحقق النماء التقديري في المال الا بوجوده في كل الحول اذ غلبة تغير الاسعار في كل الحول لا بعضه والنماء التقديري باعتبار الغلبة **قوله** للمجانسة من حيث الثمنية فمن هذا الوجه

صار سببا للزكوة فلا يعتبر الاختلاف في الصورة وفيه بحث لما سيأتيك في كتاب
الشركة ان الثمنية تختص بالضرب المخصوص اما التبر فكالعروض حتى يصح الشركة
به في ظاهر المذهب وفي كل بلدة لم يجر التعامل بالمبايعة بالتبر فهو يتعين في العقود
كالعروض فاذا كانت الزكوة متعلقة بالثمنية ينبغي ان لا يجب في التبر والحلي لعدم
الثمنية فيهما ولما وجبت فيهما مع انهما ليسا بثمن علم انها متعلقة بعين الذهب
والفضة كما يتعلق بعين الابل والبقر فلا يضم احدهما الى الاخر قوله هو يقول ان الضم
للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها اي بالقيمة كالعروض
واعتبار الوزن اعتبار الصورة وفيه بحث لانه يشكل بما اذا رهن ابريق فضة
وزنه عشرة وقيمته ثمانية بعشرة ثم هلك في يد المرتهن حتى يصير مستوفيا دينه بالوزن
عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلو كان اعتبار الوزن اعتبار الصورة وجب ان لا يستوفي
المرتهن بالوزن كما ان الصورة امانة في يد المرتهن بالوزن وانما الاستيفاء
بالمالية حتى تجب الكفن على الراهن دون المرتهن فلو وقع الاستيفاء بالوزن
لكان استيفاء بالصورة دون المالية وهي خلاف موضوع الرهن وجوابه سيأتيك
في كتاب الرهن ان شاء الله وايضا المجانسة تتحقق بينهما من حيث الثمنية من غير
اعتبار القيمة ثم اعتبار المجانسة من حيث الثمنية التي تجب الزكوة باعتبارها احق
من اعتبارها من حيث القيمة والله اعلم

باب فيمن يمر على العاشر

قوله وكذا اذا قال اديتها انا يعني الى الفقراء في المصر اي قبل ان يخرجها الى السفر قيد به
لانه اذا ادعى الاداء من الاموال الظاهرة او الباطنة بعد الاخراج الى السفر لا يصدق
ويضمن عندنا لان صدقات الاموال الظاهرة والباطنة بعد الاخراج الى السفر
يأخذها العاشر فلو قبلنا قوله فيه وكل واحد لا يعجز عنه لادى الى ان لا يؤخذ صدقة
ابدا ومع ذلك يقبل كذا في الكافي وفيه بحث اما اولا فلان هذا يأتي فيما ادعى في الاموال
الباطنة انه ادى بنفسه قبل الاخراج من المصر اذ كل احد لا يعجز عنه فلو قبلنا قوله فيه
لم يؤخذ صدقة ابدا ومع ذلك يقبل وجوابه ان سبب الاخذ انما لا يجوز فيما اذا
كان الاخذ الى الائمة وفي الاموال الباطنة قبل الاخراج عن المصر لا اخذ للامام
بل الاداء مفوض الى الملاك وهم امناء في الاداء والقول قول الامين في الخروج عن عهدة
الامانة واما ثانيا فلان السارق لو ادعى الملك لنفسه في المسروق يقبل دعواه
في درء الحد عنه وان لم يقم عليه بينة مع انه لو درأ الحد بقوله لانسد باب الحد
لانه لا يعجز عنه احد وجوابه سيأتيك في كتاب السرقة ان شاء الله تعالى الظاهر
ان قوله اديتها انا الى الفقراء قبل الاخراج عن المصر انكار لتعلق حق العاشر في الاخذ
والقول للمنكر وقوله اديتها بعد الاخراج دعوى سقوط حقه بعد التعلق والعاشر
ينكرها فكان القول للعاشر قوله فانعدمت صفة المالية فيهن وهذا مشكل

اما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فلان ام الولد متقومة عندهما وكذا على قول
ابي حنيفة رضي الله عنه لانها متقومة عنده في حق الكفار ان لم يكن متقومة في حقنا
صرح به المصنف رحمه الله فيما اذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها
فلا يعتق حتى يؤدي السعاية جوابا عما يلزم ان ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة
رحمه الله فكيف يجب السعاية فقال ومالية ام الولد يعتقدها الذمي متقومة
فتترك وما يعتقده فاذا كانت متقومة في حق الكفار وجب ان يؤخذ العشر
منها لان التقوم في حق الكافر يكفي لذلك كما في الخمر اذا مر عبارة على العاشر قوله
وجه الفرق على الظاهر الخ وفيه بحث اما اولا فلانه متى وجب على المرأة رد عين
المهر بان كان المهر سائمة بعد وجوب الزكوة عليها بطلاق او ارتداد او تقبيل ابن
الزوج لم تزكي المردود لانه استحق عليها عين المال فسقط عنها الزكوة وزكت ان
وجب رد قيمتها بزيادة متصلة فلو كان للقيمة حكم العين في ذوات القيم لسقط
الزكوة باستحقاق القيمة كما يسقط باستحقاق العين وجوابه ان القيمة
في ذوات القيم ان كان لها حكم العين فهي ليست بعين حقيقة فمن حيث ان لها
حكم العين وجب ان يسقط الزكوة عند استحقاقها ومن حيث انها ليست بعين حقيقة
لا يسقط وهي كانت واجبة فلا يسقط بالشك وفي مسئلتنا الحاجة الى الايجاب
وقد وقع الشك فيه اذ القيمة ان اعتبرت عين الخنزير فلا يجب وان اعتبرت غيره يجب
فلا يجب بالشك واما ثانيا فلانه اذا اشترى ذمي بخمر او خنزير دارا وشفيعها
مسلم يأخذ بقيمة الخمر والخنزير فلو كان لقيمة الخنزير حكم عينها لما اخذ بقيمتها لانه
كالاخذ بعينها اللهم الا ان يجعل البيع بالخنزير ونحوه من ذوات القيم في حق
الشفيع بيعا بقدر قيمته مثلا اذا باع دارا بخنزير قيمته عشرة يعتبر في حق الشفيع
بيعا بعشرة نظرا له وايضا الواجب على الشفيع قدر قيمة الخنزير عوضا عن الدار
المشترى لا عن الخنزير والممنوع هو اخذ قيمة الخنزير وتسليمها عوضا عنها كما في مسئلة
العاشر لا قدر قيمتها عوضا عن غيرها اذ القيمة انما يأخذ حكم العين بحكم التعويض
فاذا اعتبرت عوضا عن الخنزير يكون في حكم عينها والا لا وايضا للقيمة حكم
العين من وجه فاعتبرناها عينا في حق الاخذ وغيرا في الاعطاء فلا يجوز اخذها
في الزكوة ويجوز اعطاؤها في الشفعة وذلك ان الاخذ حيازة والاعطاء تبعيدها
فصار كالسرقين جاز الانتفاع بها بالاستهلاك والازالة دون غيرهما نعم
يشكل بجلد الميتة اذا مر به الحربي حيث يأخذ منه ذكره الفقيه ابو الليث رحمه الله
رواية عن الكرخي وعلله بانه كان مالا في الابتداء ويصير مالا في الانتهاء بالدبغ
فكان كالخمر والتعليل المذكور في الكتاب يقتضي ان لا يؤخذ منه شيء لانه من ذوات
القيم وكان كالخنزير الا ان يمنع المسئلة على ما علله المصنف رحمه الله او يقال

انما لا يوخذ العشر من قيمة الخنزير لما فيه من شبهة الاخذ من عينه باعتبار ان القيمة في ذوات القيم حكم العين وجلد الميتة لتشبهه بالخمر على ما مر صار كالمثلي فنزلت تلك الشبهة فيها الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة هذا وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ولوهم بيعها اي بيع الخمور والخنازير واخذوا العشر من اثمانها وانه يدل على جواز اخذ العشر من ثمن الخمر والخنزير جميعا كما قال زفر رحمه الله اللهم الا ان يجعل الضمير في بيعها للخمور فقط والا فالظاهر ان يقول بيعهما بضمير التثنية **قوله** لم يعشرها عشر غير معتادة بل سكر عسس بفتح الاول وكسر الثاني **باب المعادن والركاز** **قوله** وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه لقوله عليه السلام العجماء جرحها جبار والبير جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس ففيه دليل على ان الركاز غير المعدن وانه لا خمس في المعدن ولكن تاويله عندنا ان من استاجر حافرا ليحفر له بئرا او شيئا من المعدن فانهار عليه لا ضمان عليه وكذا ان وقع فيها انسان فهلك ان لم يكن عدوانا وليس معناه ان لا خمس في المعدن من الذهب والفضة بدليل ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الركاز فقال الذهب والفضة الذي خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقه وقد نص عليه السلام على اخذ الخمس في الركاز فعلم ان قوله المعدن جبار محمول على ما قلنا ثم الشافعي رحمه الله يتمسك بما روى ربيعة عن غير واحد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اقطع لبلال بن الحارث المزني معادن القبيلة وهي ناحية الفرع فتلك المعادن لا يوخذ منها الا الزكوة ثم للشافعي رحمه الله في المعادن ثلثة اقوال احدها مثل قولنا والثاني مثل قول مالك رحمه الله وهو القول المذكور في الكتاب والثالث انه ان وجد بتعب ومؤنة ففيه ربع العشر وان وجد بدونه ففيه الخمس **قوله** لثبوتها على الظاهر واليد على الظاهر يد على الباطن حكما لا حقيقة **قوله** فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقية في حق اربعة الاخماس ولم يعكس اذ الحقيقة اقوى فهي احق بان يعتبر في اربعة الاخماس ولانا متى اعتبرنا الحقيقة في حق الخمس لجعلنا ما للواحد دون الفقراء مع ان الخمس عبادة يحتاط في اثباتها فلان يعتبرها في ابطال الاربعة الاخماس ولا يحتاط فيها اولى هذا حاصل الحاشية ولكن قد يناقش في كون الخمس عبادة لما عرف في الاصول انه حق قائم بنفسه لا يتعلق بذمة المكلف ولا يلزمنا اداؤه طاعة ولهذا لا يصير من الاوساخ حتى جاز صرفه الى الهاشمي قال النبي عليه السلام يا بني هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس وعوضكم بخمس الخمس ولو كان طاعة او شبيها بها لوجب منعها عمن لا يحل له الوسخ **قوله** وله انه من اجزاء الارض مركب فيها ولا مؤن في سائر الاجزاء فكذا في هذا الجزء لان الجزء لا يخالف الكل بخلاف الكنز لانه غير مركب فيها **وفيه بحث** اما اولا فلان هذا تعليل بمقابلة قوله عليه السلام وفي الركاز الخمس فانه مطلق يتناول الدار وغيره واما ثانيا فلان بعض الاجزاء وان كان لا يخالف الكل لما فيه

من مخالفة الشيء لنفسه فقد يخالف البعض فان المسك بعض دم الغزال وهنا لا يلزم الا مخالفة البعض لبعض اخر ولا منع منه واما ثالثا فانه لو وجد في ارض سبخة يجب الخمس مع انه لا مؤنة فيها لا عشر ولا خراج لعدم الخارج والتمكن من الزراعة ولما رابعا فلانه لو كان من اجزاء الارض لجاز التيمم عليه كسائر الاجزاء **فان قيل** فجوابه انه من اجزاء الارض من حيث انه يدخل في بيعها بخلاف الكنز لا من جميع الوجوه ففيه اشكال لان دخوله في بيع الارض بناء على كونه من اجزاء الارض فلو كانت الجزئية بناء عليه لزم الدور ولان الجزئية لو كانت باعتبار الدخول في البيع وجب ان لا يخالف كله الا في حكم البيع خاصة لا انه لا يخالفه في حكم اخر وهو المؤنة ايضا بل الواجب ان المعدن وان كان من اجزاء الارض فقد خالف سائر الاجزاء في الوصف لوجوه كثيرة فلم يبق من اجزائه حكما والصعيد في اية التيمم وقع مطلقا فينصرف الى ما هو صعيد حقيقة وحكما فلا يجوز التيمم بما هو صعيد من وجه **قوله** حتى كانت للواجد اذا وجد في ارض غير مملوكة لاحد ولو وجد في ارض مملوكة لاحد فاربعة اخماسه لمالك الرقبة كذا في الكافي **فان قلت** قد وضع المسئلة في ارض خراج او عشر فلا يتصور ان يكون الارض عشرية او خراجية ولا يكون مملوكا لاحد **اجيب** بان المراد بالارض العشرية والخراجية اعم من ان يكون عشرية او خراجية في الحال او على تقدير الزراعة والاحياء فيتناول الاراضي المباحة ايضا لانها خراجية على تقدير الزراعة ولان الارض المباحة ان كانت قريبة بالخراجية فهي في حكمها حتى لو احياها احد يوخذ منها الخراج فان كانت قريبة بالعشرية فهي في حكمها يوخذ منها العشر لو احياها **قوله** وان وجد ركازا اي كنزا وجب الخمس عندهم لما روينا وهو قوله عليه السلام وفي الركاز الخمس واسم الركاز مطلق على الكنز بمعنى الركز وهو الاثبات فانه مثبت مركوز فيها باثبات العباد وركزهم وعلى هذا يكون المراد بالركاز المركوز في الحديث المعدن والركاز جميعا ليصح التمسك به في الموضعين وليس بجمع بين الحقيقة والمجاز ولا عموم مشترك لان نفس الركوز مشترك بينهما لان كلا منهما مركوز فيه اي ثابت وان اختلف الركاز كذا في الحميدي فالظاهر ان الركاز يطلق على المعدن والكنز حقيقة على اختيار المصنف رحمه الله ولكن ذكر الشيخ في الكافي ان اسم الركاز حقيقة في المعدن مجاز في الكنز حيث قال في اول الباب ولنا قوله عليه السلام وفي الركاز الخمس وهو للمعدن حقيقة لانه ماخوذ من الركز وهو الاثبات وهذا المعنى حقيقة في المعدن لانه خلق فيه مركبا وفي الكنز مجاز للمجاورة والحقيقة احق هذا كلامه فعلى هذا التمسك بالحديث لايجاب الخمس في الكنز مشكل لاستلزامه الجمع بين الحقيقة والمجاز والله اعلم **باب زكوة الزرع** **قوله** ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله عليه السلام ما اخرجته الارض ففيه العشر من غير فصل بين القليل والكثير

والعام المتفق على قبوله اولى من الخاص المختلف فى قبوله كذا فى الكافى **وفيه بحث**
اما اولا فلان قوله عليه السلام ما اخرجته الارض ففيه العشر مطلق فى القليل
والكثير كما ان قوله عليه السلام فى خمس من الابل شاة مطلق فى السايمة وغيرها
ثم انكم تركتم اطلاق قوله فى خمس من الابل شاة بقوله عليه السلام فى العوامل صدقة
مع انه خاص اختلف فى قبوله فمالك رحمه الله يقول بالزكوة فى غير السايمة ايضا فعلم
ان الاختلاف فى قبول الخاص لا يوجب خللا فى تخصيص العام به والجواب ان الخاص
المختلف ان كان احط من العام المتفق فالخاص المروى فى باب الزكوة مؤيد باشارة
النصوص الدالة على اشتراط النماء اذ لا نماء فى غير السوايم فاستوى مع العام الوارد
فيه فيصح نسخه به اما الخاص الوارد فيما نحن فيه فلم يجبر ما فيه من الفتور باعتبار كونه
مختلفا فيه بشئ فلا يعارض العام المتفق على قبوله واما ثانيا فلان الخاص المروى
فى هذا الباب من قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وقوله عليه السلام
ليس فى الخضروات صدقة متفق القبول اما عندهما فظاهر وكذا عنده لانه يقول
بان المراد بالصدقة فى الحديث الزكوة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة كل وسق
اربعون درهما والحديث الثانى عنده محمول على نفى ولاية الاخذ للعامل وكان الخاص
مقبولا بالاتفاق واما ثالثا فلظهور ان الخاص الذى رويناه انما صار مختلف
القبول لترك ابى حنيفة رضى الله عنه العمل به فلو كان ترك عمله به لكونه مختلف القبول
لزم الدور وانه باطل **قوله** وبراى هذا الحديث اخذ ابى حنيفة رحمه الله فيه اى فى نفى
ولاية اخذ الصدقة وهى الزكوة للعاشر لانه يمكن حمله على نفى العشر لقوله عليه السلام
ما اخرجته الارض ففيه العشر ولا على نفى الزكوة لوجوبها فيها اذا بلغت نصابا
بالاتفاق فتعين الحمل على نفى زكوة يأخذها العاشر وفى الحاشية فيه اى فى نفى
ولاية اخذ الصدقة وهى الزكوة العشر وهو بفتح العين اخذ العاشر العشر وهو بالفارسية
ده يك ستدن والله اعلم **قوله** تغلبى له ارض عشرية كانه سماه ارض عشرية من حيث
يؤخذ منه ضعف العشر والا فهى ارض خراجية وضعف العشر يؤخذ بوجه الخراج
حتى يصرف مصارف الخراج كيف وابتداء وضع العشر على الكافر لا يجوز لكونه عبادة
نعم يشكل ما سيأتى من قوله وفى ارض الصبى والمرأة التغلبيين ما فى الرجل يعنى
العشر المضاعف فى العشرية والخراج الواحد فى الخراجية فانه يشعر بتحقق الارض
العشرية حقيقة فى حق التغلبى وانه مشكل اذ الكافر ليس باهل للعبادة والعشر عبادة
ولهذا لا يجوز وضع العشر عليه ولا البقاء على العشر عند ابى حنيفة رضى الله عنه
قوله لان الصلح جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة يعنى ان الصلح وقع بيننا
وبينهم على ان نضعف عليهم ما يبتدأ به المسلم والخراج ما لا يبتدأ به المسلم فلا يضعف
عليهم واما العشر فمما يبتدأ به المسلم فيضعف عليهم باعتبار الصلح **فان قلت** هذا يقتضى

ان لا يؤخذ

ان لا يؤخذ من التغلبى الخراج مضعفا فى الارض الخراجية التى اشتراها من ذمى
لان الخراج لا يوضع على المسلم ابتداء فلا يؤخذ من التغلبى ضعفه لكن لقائل ان يقول
لم لا يؤخذ فى الارض الخراجية التى اشتراها من ذمى ضعف العشر كما يؤخذ من الاراضى
الاصلية لهم لاطلاق الصلح على ان يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلم ان الصلح
فى الاراضى الاصلية والمشتراة الا يرى ان التغلبى لو اشترى من مسلم ارضا عشرية
يؤخذ منه ضعف العشر لاطلاق هذا الصلح فعلم ان الصلح وقع فى الاراضى الاصلية
والمشتراة جميعا **اجيب** بانا لا نسلم ان الصلح وقع مطلقا بل وقع فى الاراضى
الاصلية لهم فلا يدخل تحت الصلح ما اشتروا من الاراضى الخراجية واما تضعيف
العشر فيما اذا اشترى التغلبى ارضا عشرية من مسلم فليس ذلك باعتبار اطلاق الصلح
بل باعتبار انه لما تعذر ابقاء العشر على التغلبى لكونه عبادة والكافر ليس باهل
لها احتجنا الى التصيير الى الخراج او تضعيف العشر غير ان التضعيف اهون لكونه
تبديلا للوصف بخلاف الخراج لانه تغيير للذات والتغلبى يتأهل للتضعيف والخراج
جميعا فصار الى الاهون **قوله** اما الاول فلتحول الصفة الى الشفيع **قلت** التحول فيما اذا
اخذ الشفيع من البايع ظاهر اما اذا اخذه من المشترى فمشكل اذ الشفيع حينئذ
يتملك على المشترى جبرا ويكون العهدة على المشترى الا ان يقال العشرية للتغلبى هى
الارض المملوكة لهم من الاصل سميت عشرية لما ذكرنا انه يؤخذ منه العشر مضاعفا
او المشتراة من مسلم والارض الخراجية هى الارض الخراجية التى اشتراها من مسلم
او ذمى فانه يؤخذ منه الخراج ولا يضعف خراجها على ما يجئ فاما الخراجية الاصلية
بان كانت مملوكة له من الابتداء فلا يتصور فى حق التغلبى لان كل ارض مملوكة له من الاصل
فهى عشرية بمعنى انه يؤخذ منه العشر مضاعفا **باب من يجوز دفع الصدقة**
قوله وهو الفقير والمسكين والعامل والمكاتب والمديون ومنقطع الغزاة وابن السبيل
والاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها
والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل وانما الحصر
يقتضى حبس الصدقة على الاصناف المعدودة فاختصاصهم بها كانه قيل هى لهم لا لغيرهم
نحو الخلافة لقريش اى لا يتعداهم ولا يكون لغيرهم **قوله** وقد سقط سهم المؤلفة
قلوبهم وهم قوم من رؤساء العرب منهم كانوا يؤلفهم به رسول الله صلى الله عليه
وسلم ليسلموا ويسلم قومهم باسلامهم ومنهم اسلموا فيزيد تقريرهم على الاسلام
لضعفهم ومنهم يعطيهم لدفع شرهم ثم سقط سهمهم بعد رسول الله عليه السلام
باجماع الصحابة رضى الله عنهم فى صدر خلافة ابى بكر لمعرفتهم بالداعى فاجمعوا
على سقوطه عند زوال الداعى وقد روى انهم جاؤا عند الصديق رضى الله عنه
فبذل لهم الخط فجاؤا عند عمر فمزق خط الصديق وقال هذا شئ كان يعطيكم

رسول الله صلى الله عليه وسلم تأليفا لكم فاما اليوم فقد اعز الله تعالى الاسلام فان ثبتم على الاسلام والا فبيننا وبينكم السيف فعادوا الى الصديق فقالوا انت الخليفة ام عمر بذلت لنا الخط ومزقه عمر فقال انشاء هو ولم يخالفه ولا يقال نسخ الكتاب بالاجماع لا يجوز لانه من قبيل انتهاء الشيء بانتهاء مدته كانتهاء صوم رمضان بانتهائه وجاز ان يكون فيه ذلك نص ذكره عمر رضي الله عنه لا غيره ولانهم اعملوا العلة وهو دفع شرهم ليبقى بيضة الدين محمية ولا يرد الى الدين صغار منهم فلما امنوا عنهم صار الاعطاء ذلا فلا يعطون وكان انتهاء الشيء بانتهاء علته كذا في الكافي وضعف الجواب الاول بان الحكم في المؤلفة قلوبهم كان مطلقا غير مغيا بغاية ولا مخصوصة بمدة وانتهاء الحكم المطلق بانتهاء وقته نسخ وانما لا يكون نسخا اذا كانت الغاية او المدة مذكورة في النص وجوابه ان هذا الجواب بناء على جواز ان يكون في ذلك اي في كون الحكم مغيا بغاية نص ذكره عمر رضي الله عنه لا غيره ولا على تقدير ان يكون فيه نص لا خفاء انه ليس من باب النسخ بل هو حكم مغيا بغاية والنسخ يختص بحكم مطلق وضعف الجواب الثاني بان في النص مطلق والعبرة في المنصوص عليه للنص لا للعلة فكان سقوط سهمهم نسخا وجوابه ان العلة المذكورة تامة بمعنى النص لغة حيث رتب الحكم على المؤلفة وفيه اشعار بان الاعطاء لتأليف قلوبهم دفعا لشرهم والحكم يضاف الى العلة الثانية بمعنى النص لغة يدور معها وجودا وعدما قوله ولكل وجه وجه الاول وهو الاصح وهو قول عامة السلف قوله تعالى او مسكينا ذا متربة اي ملتصق بالتراب من الجوع والعرى لانه لا ثوب له فاحتفر وجعل التراب ازارا لنفسه وهو قوله عليه السلام ليس المسكين الذي يطوف على الناس يرده اللقمة واللقمتان والتمرة والتمرتان ولكن المسكين الذي لا يجد غنى يغنيه ولا يفطن به فيتصدق عليه ولا يقوم فيسأل الناس وجه الثاني وهو مذهب الشافعي رحمه الله قوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر اجيب بان السفينة كانت عارية عندهم فان قلت اللام للملك اجيب بان فيها استعارة تبعية نعم للخصم ان يقول لا دليل على صرف الكلام الى المجاز وما روي انهم كانوا استعاروها فليس في القوة بحيث يترك به الظاهر النص القطعي قوله ثم هما صنفان او صنف واحد فعند ابي حنيفة رحمه الله صنفان لما روي عن زياد بن الحارث الصدائي قال اتيت رسول الله عليه السلام فبايعته فاتاه رجل فقال اعطني من الصدقة فقال عليه السلام ان الله لم يرض بحكم نبي ولا غيره في الصدقات حتى حكم فيها هو فجزأها ثمانية اجزاء فان كنت من تلك الاجزاء اعطيتك حقك كذا في المصابيح فلو كانت الفقراء والمساكين صنفا واحدا كما قال ابو يوسف رحمه الله لكانت الاجزاء سبعة لا ثمانية وقد عدها النبي صلى الله عليه وسلم ثمانية ولابي يوسف

الثانية خ

ان يقول سماها النبي صلى الله عليه وسلم ثمانية بظاهر الاية لا انها ثمانية بالحقيقة بدليل ان منقطع الغزاة او منقطع الحاج المراد بقوله تعالى وفي سبيل الله داخل في الفقراء وابن السبيل وليس بقسم اخر قوله وقال الشافعي رحمه الله من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين بمعنى الاحوال التي بينهم بالاحسان والارفاق حتى يصير احوال ائتلاف ورفاق بعد ان كانت احوال اختلاف وتفاوت وكانت الاحوال ملابسة للبين وصفت به فقيل لها ذات البين كما قيل للاسرار ذات الصدور واطفاء النائرة عبارة عن تسكين الفتنة والنائرة العداوة والشحناء هو يتمسك بما روى عن قبيصة بن مخارق قال تحملت حمالة فاتيت رسول الله عليه السلام اسأله فيها فقال اقم حتى تأتينا الصدقة فنامر لها بك ثم قال يا قبيصة ان المسئلة لا تحل الا لاحد ثلثة رجل تحمل حمالة فحلت له المسئلة حتى يصيبها الى اخر الحديث والحمالة الذي استدانه احد ليصلح بين الطائفتين وقال عليه السلام لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة الى ان قال لغارم والغارم هو الذي استدان دينا ليصلح بين الطائفتين قوله ولا يصرف الى اغنياء الغزاة عندنا وقال الشافعي رحمه الله يصرف لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة وعد منها الغازي في سبيل الله قلنا اراد به الغني بقوة البدن والقدرة على الكسب لا بملك المال بدليل قوله عليه السلام وردها في فقرائهم كذا في الكافي وفيه بحث اما اولا فلما عرف من جواز صرف الصدقة الى فقير قادر على الكسب سواء كان من الخمسة المذكورة في الحديث او لم يكن فلو حمل الغني على القادر على الكسب لزم ان لا يجوز الصرف اليه واما ثانيا فلان قوله عليه السلام وردها في فقرائهم متروك الظاهر اذ ليس المراد الفقير رقبة لجواز الصرف الى ابن السبيل وهو قد يكون غنيا رقبة ولا الفقير يدا لجواز الصرف الى المكاتب وقد يكون غنيا يدا ولا يمكن ان يراد بالفقراء المحتاجون لان قوله عليه السلام لا تحل الصدقة الا لخمسة يأباه فتعذر العمل به فلا يجوز ان يترك حقيقة قوله لا تحل الصدقة لغني الى اخره بهذا النص المجمل قوله لان المصرف هم الفقراء اي المستحق لصرف الزكوة هم المحتاجون ولا يشكل بالعامل لانه لا يستحق الزكوة وانما يستحق الاجرة في مال الفقراء لكونه محبوسا بحقهم والزكوة مالهم فيعطى حقه منه قوله لقوله عليه السلام خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم قلت التمسك بالحديث لاشتراط الاسلام في المصرف مشكل اذ الضميران عائدان الى اهل اليمن لانه خطاب لمعاذ رضي الله عنه حين وجهه النبي صلى الله عليه وسلم الى اليمن وقد استدل المصنف رحمه الله بالحديث المذكور على كراهة نقل الزكوة من بلد الى بلد اخر وانما يتأتى التمسك به اذا كان الضميران لاهل اليمن غير انا خصصنا الكافر من قوله خذ من اغنيائهم بالاجماع فانهم اجمعوا على ان الزكوة لا تؤخذ من الكافر الغني لانه وقع الاختلاف في الوجوب ولا تخصيص في الامر الثاني

اعني وردها في فقرائهم من نص واجماع فيبقى على العموم سلمنا ان الضمير يحتمل
ان يكون للمسلمين فلا يخفى انه يحتمل ان يكون لاهل اليمن ايضا بل هو الظهر لقرينة ورود
عند توجه معاذ الى اليمن والمحتمل لا يصلح حجة وايضا النص اعني قوله تعالى لا ينهاكم
الله عن الذين لم يقاتلوكم الى قوله ان تبروهم يقتضي جواز المبرة الى كل كافر ذمي
وتقييد النص القطعي بخبر الواحد لا يجوز وحديث معاذ ان كان من الاحاد
فعدم جواز تقييد مطلق الكتاب به لا يجوز وان كان من المشاهير فكذلك
لانه ظني الدلالة لاحتمال ان يكون الضمير لاهل اليمن على ما بيننا والمشهور اذا كان
ظني الدلالة ادنى حالا من الواحد القطعي الدلالة وقد اجيب بان قوله لا ينهاكم
الله الاية خص عن المستامن فيخص الذمي بالقياس عليه **وفيه نظر** لان المستامن
في حكم الحربي في عدم جواز صرف الصدقة اليه اي صدقة كانت زكوة او غيرها
فلو خص الذمي بالقياس على المستامن لوجب ان لا يجوز صرف شيء من الصدقة
الى الذمي وليس كذلك لجواز صرف غير الزكوة على ان هذا القياس يوجب تعطيل
النص **قوله** لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه **وفيه بحث** لان قضاء
الدين بطريق المقاصاة وذلك بان يجب للمديون على الداين مثل ما وجب عليه
فيتقاصان والمقاصاة انما يكون اذا كان قضاء دين الغير تمليكا منه حتى يكون المال
ملكا للمديون ثم يكون ذلك المال دينا له على الطالب فيلتقيان قصاصا اما اذا لم يكن
فلا تصور للمقاصاة **وجوابه** ان المتبرع بالقضاء كانه التزم الدين اولا لان الطالب
لما اقدم على القبض منه فقد قبل التزامه فتمت الحوالة بالتزام المتبرع وقبول الطالب
اذ لا يشترط رضاء المطلوب في تحقق الحوالة فصار الدين على المتبرع سابقا
على الاداء اقتضاء فلما قبضه الطالب منه صار له على الطالب مثل ما للطالب عليه
بحكم الالتزام فيلتقيان قصاصا فيظهر ان قضاء الدين من الغير لا يقتضي التمليك منه
قوله ولا الى ولده وولد ولده وان سفل وفي العراخوانية من الواقعات الحسامية
رجل اعطى زكوة ماله لولده الفقير فهذا على وجهين ان كان صغيرا لم يجز لان ولده
الصغير كبعضه الا ترى انه يضحي عنه ويؤدي عنه صدقة الفطر كما يضحي لنفسه
وان كان بالغا يجوز ذكرا كان او انثى صحيحا كان او زمنا **قوله** وله حق في الكسب
مكاتبه فلم يتم التمليك اي من الغير بل هو تمليك اي من نفسه بوجه وقد يقال ان دفع المال
الى مكاتب الغني جائز فلو كان ما للمولى في مال المكاتب من الحق يورث شبهة التمليك
منه لما جاز لما فيه من شبهة التمليك من الغني فلم يتم التمليك من الفقير وايضا قوله
تعالى وفي الرقاب مطلقا يوجب جواز الصرف الى المكاتب سواء كان مكاتبه او مكاتب
غيره فكيف يجوز التقييد بالراي **قوله** ولا الى عبد اعتق بعضه عند ابي حنيفة رضي الله
عنه لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون وهذا لا يستقيم

ظاهرا عندهما اذا اعتق مالكه نصفه وانما يستقيم فيما اذا اعتق الشريك المعسر
وادى غير المعتق الزكوة الى ذلك العبد المشترك فانه عندهما حر مديون كذا في الكافي
وفي الحميدي ان المزكي الشريك الساكت لا المعتق ولما اختار الاستسعاء كان مكاتبه
عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلا يجوز اداؤها اليه وحر عليه دين عندهما فيجوز وعلى هذا
كان اعتق بالبناء للمفعول ولو كانت للفاعل فصورته الراهن اذا اعتق نصف
العبد المرهون وهو معسر فيسعى واراد الراهن ان يؤدي زكوة ماله استهلكه اليه
لا يجوز لانه مكاتبه ويجوز عندهما لانه حر مديون هذا لفظه **وفيه نظر** لان العبد
المرهون اذا اعتق انما يسعى للمرتهن في دين غيره وهو الراهن حتى يرجع به عليه
اذا ايسر كمعير الرهن واعتاق البعض كاعتاق الكل عند ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله فلا يفترقان في الحكم فاذا اعتق الراهن نصف العبد المرهون او كله يجب
عليه السعاية للمرتهن اذا كان الراهن معسرا ثم يرجع به الى الراهن اذا ايسر
لانه مضطر في اداء دين الراهن كمعير الرهن وبالجملة فالعبد المرهون المعتق بعضه
او كله ليس بمديون عندهما بل هو ماخوذ باداء دين غيره كمعير الرهن فلا يستقيم تسميته
حرا مديونا كيف وانه لو كان مديونا لكان الرجوع على الراهن فالحق هو الرواية
بصيغة المجهول اما بصيغة المعروف فلا وجه لصحته على ما زعم الا ان يجعل المرهون
المستسعى كالمديون فيصح تسميته مديونا تسامحا **قوله** لان الملك واقع لمولاه هذا
انما يستقيم في عبد غير مديون اما اذا كان مديونا ودينه مستغرق لكسبه فان استغراق
الدين لكسبه يمنع ان يدخل في ملك مولاه **قوله** ولا يدفع الى مملوك غني لان الملك واقع
لمولاه يشكل بما لو وهب شيئا لعبد ذي الرحم المحرم فرجع فيه صح الرجوع عند ابي حنيفة
رحمه الله ولو كان الملك واقعا للمولى كان الهبة لعبد ذي الرحم المحرم كالهبة لذي
الرحم المحرم ولا رجوع في هبته فكذا في هبة عبده **قوله** وعوضكم بخمس الخمس من الغنيمة
وهذا مشكل لما سياتيك ان سهم القربى قد سقط بوفاة النبي صلى الله عليه وسلم
اذ المراد قربى النصرة دون الزام ونصرة النبي صلى الله عليه وسلم فينتهي الاستحقاق
المبني عليه ولما كان استحقاق الخمس لبني هاشم عوضا عن حرمان الصدقة وجب
ان يتابد اذ الحرمان مؤبد فكذا عوضه وايضا الحرمان الا لبني هاشم واستحقاق
الخمس لا يختص بهم بل يستحقه غير بني هاشم ايضا كانوا ناصري رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الجاهلية والاسلام **قوله** بخلاف التطوع لانه يجوز صرفه الى بني هاشم لما روي
عن جعفر بن محمد عن ابيه انه كان يشرب من سقايات بين مكة والمدينة فقيل له
اتشرب من الصدقة فقال انما حرم علينا الصدقة المفروضة وفي الخزانة رجل
وقف ارضا على اهل بيت النبي صلى الله عليه وسلم لا يجوز ولا يصير وقفا لان الصدقة
لا يحل لبني هاشم الفريضة والتطوع في ذلك سواء **قوله** واما التطوع فبمنزلة التبرد

قد انتهت بوفاته عليه السلام مه

بالماء فلا يتدنس المال كما لا يتدنس الماء واعترض بان صدقة التطوع كالتوضي
لاقامة السنة فيجب ان يتدنس كما يتدنس الماء الذي اقيمت به سنة وجوابه ان المال
في التطهير دون الماء لانه مطهر حكما والماء مطهر حقيقة وحكما فكان المال
مطهرا من وجه فجعلناه متدنسا في الفرض دون السنة او نقول الماء يتصل بمحل الاثام
دون المال وعمل الفرض في اخراج الاثام فوق عمل التطوع فيه فقلنا ما يتصل بمحل الاثام
يسري اليه الخبث مطلقا وما لا يتصل به فيسري اليه الخبث باقامة الفرض لقوته لا
باقامة النفل لضعفه ثم يشكل بان صدقة التطوع لم تكن حلالا للنبي عليه السلام
فانه عليه السلام كان يمتنع عن قبولها وكان يقول انا اهل بيت لا يحل لنا الصدقة
وقالت عايشة رضي الله عنها دخل رسول الله عليه السلام والبرمة تفور بلحم فقربت
اليه خبزا وادما فقال عليه السلام الم ار برمة فيها لحم قالوا بلى ولكن ذلك
لحم تصدق على بريرة وانت لا تاكل الصدقة فقال لها صدقة ولنا هدية كذا في المصابيح
وكان ذلك التصدق تطوعا بدليل كونه لحما كذا في كشف البزدوي فعلم ان صدقة التطوع
ما كان حلالا له عليه السلام فلولا ان المال يتدنس في التطوع لحلت له كالهدية الا
ان يجاب بان المال وان كان لا يتدنس في التطوع كما قلنا فلا اقل من شبهة
التدنس فاعتبرت تلك الشبهة في حق النبي عليه السلام دون ذوي قرابته اظهارا
لكمال شرفه عليه السلام وذكر الزاهدي في قوله تعالى وتصدق علينا ان الصدقة
على الانبياء قبل الوحي جايز وغير جايز بعد البلوغ والوحي وقيل الحرام صدقة الفرض
لا النفل وقيل نبينا عليه السلام كان مخصوصا بذلك هذا كلامه وهو يشعر بالخلاف
في جواز صدقة النفل للانبياء اجمعين قلنا ان نمنع قوله ولان الوقوف على هذه
الاشياء بالاجتهاد دون القطع فبني الامر فيها على ما يقع عنده وفيه بحث لان
القاضي اذا قضى ثم ظهر ان الشهود كفار او عبيد او محدودون في قذف بطل قضاؤه
وعللوه بان الوقوف على هذه الاشياء ممكن فلم يصر شهادة هؤلاء حجة بخلاف ما
اذا رجعوا فان الوقوف على حقيقة الصدق متعذر فبني الامر على كون الشهود
صدقة عنده وقد وجد فلا بد من الفرق بين ما اذا قضى بشهادة شاهدين يظن
انهما مسلمان فاذا هما كافران وبين ما اذا دفع الزكوة يظن انه مسلم فاذا هو كافر
حيث يبطل القضاء ولا يبطل الزكوة مع ان كلاهما حق الشرع وايضا الوقوف على طهارة
الامام ايضا لا يمكن الوقوف عليها الا بالاجتهاد ومع انه لو اقتدى بامام يظن انه
طاهر فبان انه محدث وجبت الاعادة عندنا قوله ويجوز دفعها الى من يملك اقل
من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا لانه فقير والفقراء هم المصارف وقيل لا يحل
لصحيح البدن لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي المرة بكسر
الميم القوة السوي صحيح الاعضاء تام الخلقة يعني لا يحل الزكوة لمن اعضاؤه صحيحة

وهو يقوى

وهو يقوى على الكسب وقال الشافعي رحمه الله لا يحل لمن يملك خمسين درهما لقوله عليه السلام
من سال وعنده ما يغنيه فقد سال الناس الحافا قيل وما الذي يغنيه قال خمسون درهما
او عدلها وما روينا اولى بالنسخ لانه ايسر وهنا بحث لان الروايات اختلفت في مقدار
ما يغنيه ففي رواية يقدر ما يغديه ويعشيه فوجب ان يوخذ بالاحتياط او يوخذ
بالوسط لانه خير الامور وكون ما رويناه ايسر لا يدل على تاخره وكونه ناسخا الا يرى
ان قوله عليه السلام اشربوا من ابوال الابل والبانها ايسر من قوله استنزهوا من البول
فانه ومع ذلك جعل منسوخا لا ناسخا بل كونه ايسر يدل على كونه مقدما منسوخا
لان التكليف في بدء الاسلام لم يكن بالاعمال الشاقة قوله ان الغنى حكم الاداء
فيتعقبه فيكون مؤديا الى الفقير فان قلت قال ابو يوسف رحمه الله في رجل
يعطي رجلا الف درهم من زكوة ماله والرجل معسر وليس عليه دين فجاء المعطي
بالف درهم فوزنها له مائة مائة كلما وزن مائة دفعها اليه يجزيه لالف من زكوة
اذا دفعها في مجلس واحد مع ان ما سوى المائتين حصل اداؤه الى الغني لانه صار
غنيا كما ملك مائتين من الالف المذكورة اجيب بان القياس ان لا يجوز ما سوى المائتين
من الزكوة غير انا استحسنا باعتبار ان الدفع في مجلس واحد وان كان متفرقا
يعتبر كالدفع جملة قوله وفي الكافي ولنا ان الاداء تلاقي الفقير لان الزكوة
انما يتم بالتمليك وحالة التمليك المدفوع اليه فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك
فتاخر الغناء عن التمليك ضرورة وهذا لان حكم الشيء لا يصلح مانعا اذ المانع ما
يسبقه لا ما يلحقه ولو كان حكم الشيء مانعا لما صح ايقاع الطلقات الثلث لانها
بالايقاع تصير اجنبية هذا كلامه وانه يشكل بما سياتيك في الاجارات انه
مهمة في الاجارات
اذا استاجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الاخر لا يجب الاجرة لا المسمى ولا اجر المثل
لان المستاجر ملكه الاجر في الحال بالتعجيل فصار مشتركا بينهما ومن استاجر رجلا
لحمل طعام مشترك لا يجب الاجر لانه ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فلا يتحقق
تسليم المعقود عليه هكذا لفظ الكتاب فقد جعل ملك الاجر بالتعجيل مانعا لصحة
الاجارة مع انه حكمها الا ان يقال الاجارة عقود متجددة تنعقد ساعة فساعة
على ما عرف والاجرة بالتعجيل تدخل في ملك الموجر فيصير الطعام مشتركا بمجرد التعجيل
فالاجارة بعد ذلك تنعقد في طعام مشترك فيبطل في الاخرة قوله حكم الاداء
فيتعقبه هذا غير مختار بل المختار من المذهب ان حكم العلة يقارنها كما ذكر في البزدوي
من قوله وليس من صفة العلة الحقيقية تقدمها على المعلول وللقارن شبهة التقدم
وباب الزكوة باب الاحتياط والشبهة فيما يحتاط فيه كالحقيقة وجوابه ان حكم العلة
لو كان مقارنا لها بالاتفاق لكان في صرف المائتين الى الفقير شبهة الصرف الى الغني
ولكن المقارنة لما كانت مجتهدا فيها تنزلت الشبهة الى شبهة الشبهة والمعتبر هو الشبهة

دون النازل عنها وان كان في محل الاحتياط والله اعلم قوله يكره نقل الزكوة من بلد
الى بلد وانما يفرق صدقة كل فقير فيهم لما روينا من حديث معاذ وهو قوله عليه السلام
خذها من اموالهم وردها في فقراءهم فان قلت ان كان المراد بالحديث الاخذ
من اغنياء المسلمين والرد في فقراء المسلمين فلا دليل على كراهة النقل اذ الواجب
على هذا هو الرد في فقراء المسلمين سواء كان من تلك البلدة او من بلدة اخرى وان كان
المراد الاخذ من اغنياء اليمن والرد في فقراء اليمن فلا دليل فيه على وجوب الرد الى فقراء
المسلمين وقد تمسك المصنف رحمه الله سابقا على اشتراط الاسلام في مصرف الزكوة
على ان اليمن اسم البلاد فلا تمسك فيه لكراهة النقل من بلد الى اخر اجيب بان المراد
هو المعنى الاول اي خذ من اغنياء المسلمين وردها في فقراء المسلمين فيكون دليلا
على اشتراط الاسلام والمصرف غير ان الفقير المسلم لما كان مصرفا للمجاورة في نفس
الاسلام كان الفقير المجاور احق اليه بالصرف لما فيه من المجاورة في نفس الاسلام
والجوار جميعا ونقل الزكوة من لا حق الى غيره مكروه جدا قوله ولو نقل الى غيرهم اجزأ
اتفقوا على انها اذا نقلت وأديت يسقط الفرض الا عند عمر بن عبد العزيز بحديث
معاذ وهو ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
بعث معاذا الى اليمن فقال انك تاتي قوما من اهل الكتاب فادعهم الى شهادة ان
لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فان اطاعوا لذلك فاعلمهم ان الله فرض خمس صلوات
في اليوم والليلة فان اطاعوا لذلك فاعلمهم ان الله قد فرض عليهم صدقة تؤخذ
من اغنيائهم وترد في فقرائهم ولنا ان المصرف مطلق الفقراء لقوله تعالى انما الصدقات
للفقراء ولا ذكر للمكان فيه فالتقييد بالمكان يكون نسخا وحديث معاذ حجة
لنا لانه عليه السلام قال ذلك لاهل اليمن وهي بلاد شتى على ان مراده عليه السلام
انه لا طمع له في الصدقة بل هي مصروفة الى فقراء المسلمين كما هي ماخوذة من اغنيائهم

باب صدقة الفطر

قوله واجبة وما ذكر في المحيط عن ابي حنيفة رضي الله
عنه عن ابي حنيفة رضي الله عنه انها سنة لا يسع تركها فمعناه ان وجوبها ثبت بالسنة
بدليل قوله لا يسع تركها قوله والاسلام ليقع قربة ولقائل ان يقول فيجب ان يشترط
العقل ايضا لان شيئا من العبادات لا يجب على غير العاقل وسياتي ان صدقة الفطر
تجب في مال الصبي وان كان غير عاقل ويؤدي عنه وليه قوله على قوت يومه يجب ان يقول
وليلته اذ الزيادة على قوت يوم وليلة جميعا شرط عند الشافعي رحمه الله على ما هو المذكور
في الحاوي وشرح المصنف رحمه الله كانه اراد بالزيادة على قوت يوم لنفسه وعياله الفراغ
عن حاجته الاصلية من الثوب والمسكن والخادم والدين لان الفراغ عن جميع ذلك
شرط عند الشافعي رحمه الله قوله لان السبب رأس يمونه ويلي عليه فان قلت اشتراط
المؤنة له وجه لان قوله عليه السلام عمن يمونون يدل عليه اما اشتراط الولاية فلا يعرف

لم يوجد وانما

وانما ما ذكر المصنف رحمه الله بقوله والاصل في الوجوب رأسه وهو يمونه ويلي عليه
فيلحق به ما هو في معناه فلا يصلح لالزام الخصم لانه لا يرى رأسه اصلا في هذا الباب
حتى اوجب الصدقة على الكافر عن عبده المسلم مع انه لا يجب على الكافر عن نفسه وايضا
النص كما يتناول نفسه يتناول غيره ايضا ممن يقوم هو بمؤنته فلا حاجة الى الحاق
غيره برأسه وانما يحتاج الى الالحاق عند انعدام النص اجيب بان قوله عليه السلام
ادوا عمن تمونون وقوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد عام لا يمكن اجراؤه على عمومه
فان المكاتب يمون نفسه ومماليكه ولا يجب عليه فطرته ولا فطرة مماليكه اتفاقا
وكذا لا يجب على الرقيق فطرة زوجته اتفاقا وان كان يجب نفقتها عليه فيحمل على اخص
الخصوص والممون المولى عليه مراد اجماعا فسقط ارادة غيره او نقول قد خص من هذا
نحو المكاتب ومماليكه وزوجة الرقيق بالاجماع فيخص كل من لا يلي عليه بالقياس
والجامع عدم الولاية فلا يبقى في النص الا الممون المولى فيكون الولاية شرطا بالضرورة
واما قوله والاصل في الوجوب فتوجيهه انا لما وجدنا الفطرة عن غيره يدور مع فطرته
وجودا وعدما بدليل المكاتب ومماليكه والعبد مع زوجته عرفنا ان رأسه هو
الاصل فيه فيجب عن كل من هو بمعناه في الولاية والمؤنة دون غيره فعلمنا بدلالة
الاجماع ان المراد بالنص هو الممون المولى عليه دون غيره فان قلت لو كان السبب
هو الرأس الممون المولى عليه لما وجب الفطرة في مال الصغير لعدم ولايته على نفسه
اجيب بان الصغير وال على نفسه حكما لان ولاية وليه القائم مقام نفسه
كولايته على نفسه والمراد بقوله عمن تمونون اعم من ان يمونه من ماله او من مال الصغير
ولو سلم ان المراد هو المؤنة من ماله فنقول ان المؤنة وان سقطت عن الاب لاستغناء
الصغير فسبب الايجاب على الاب موجود فجعلت كانها عليه الا ترى ان فطرة العبد
الموصى برقبته لرجل وبخدمته لاخر على مالك الرقبة لانه وان لم يجب عليه مؤنته بعارض
استحقاق منفعته لاخر فسبب المؤنة قائم فاعتبرت المؤنة على مالك الرقبة حكما
فان قلت لا يجب على الجد صدقة نوافله وان كان يمونهم ويلي عليهم في ظاهر الرواية
اجيب بانه لا اعتبار العارض وولاية الجد ونفقتهم عليه بعارض عدم الاب فلم يعتبر
قوله فان عنده وجوبها على العبد لحديث ابن عمر رضي الله عنه صدقة الفطر على كل حر
وعبد ذكر وانثى صغير وكبير نصف صاع من بر او صاعا من شعير وعندنا وجوبها
على المولى بسببه كالزكوة لقوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد فيؤدي الى الثنى
وفيه بحث لان الزكوة تتعلق بالمالية والفطرة لا تتعلق بها حتى تجب عن ولده
الصغير فلا يؤدي الى الثنى الا يرى انه يضم ثمن عبد ادى صدقة فطره الى ما عنده
من الدراهم فلو كانت وجوب صدقة الفطر في عبد التجارة مفضيا الى الثنى وجب
ان لا يضم ثمن عبد ادى صدقة فطره الى ما عنده تحرزا عن الثنى اذ البدل له حكم المبدل

كما لا يضم اليه ثمن الابل الزكوة الى ما عنده احترازا عن الثنى وجوابه ان الزكوة وصدقة
الفطر متحدان من حيث الجنس لان كلا منهما صدقة مختلفان من حيث السبب فسبب
وجوب الزكوة المال النامى وسبب الفطر الراس فقلنا لا يجب الفطر فى عبد التجارة
عملا بجهة الاتحاد وضممنا ثمن عبد ادى فطرته الى ما عنده من الدراهم عملا بجهة
الاختلاف ولا يمكن العكس لانه لو اعتبر جانب الاختلاف فى ايجاب الفطرة فى المشترى
للتجارة الذى هو سبب وجوب الفطرة والزكوة بجهتين مختلفتين لوجب اعتباره فى ضم
ثمن العبد المؤدى فطرته الى ما عنده لان الثمن ليس بسبب الفطرة التى بها يتكرر
الوظيفة الحولية حكما او نقول الثنى فى الزكوة حرام والشبهة فى المحرمات كالحقيقة
والفطرة مع الزكوة متحد من حيث ان كلا منهما عبادة مصرفها الفقراء فلو وجبت
الفطرة فى المشترى مع وجوب الزكوة فى عينه ولو باختلاف الجهة لزم شبهة
الثنى فيحرم كحقيقته ثم المعتبر هى الشبهة دون النازل عنها فيما ضم ثمن العبد الذى
ادى فطرته الى ماله نزلت الشبهة الى شبهة الشبهة لان الفطرة اخذت من مبدله ولو
اخذت ممن عليه لكان فى لزوم الزكوة شبهة الثنى ولكن لما اخذت من مبدله نزلت الى دونها
وبمثل هذا نقول فيما اذا اشترى ارضا عشرية للتجارة لا يجب فيها الزكوة ولو باع عشرية
ادى عشرها ضم ثمنها الى ماله وكذا اذا اشترى خراجية للتجارة يجب فيها الخراج دون
الزكوة ولو باع خراجية ضم ثمنها الى دراهم وتحقيقه ان العشر والزكوة جنس واحد
من حيث ان كلا منهما صدقة وكذا الزكوة مع الخراج لان كلا منهما سبب لبقاء
الاموال والسبب متحد ذاتا وان اختلفت الجهات ولو جمعنا بين العشر او الخراج
والزكوة لزم شبهة الثنى بخلاف ما اذا باعها بعد ما ادى عشرها او خراجها فان ثمنه
يضم لان تلك الشبهة تنزل الى ما دونها على ما ذكرنا نعم يشكل الفرق بين الارض
المشتراة للتجارة والعبد المشترى لها حيث يجب فى الارض العشر او الخراج دون
الزكوة وفى العبد تجب الزكوة دون الفطرة والفرق انه لما تعذر الجمع لما فيه من شبهة
الثنى دخل الاقل فى الاكثر والاقل فى العبد الفطرة وفى الارض الزكوة او نقول
اوجبنا الكثير نظرا للفقراء والمقاتلة والله اعلم قوله والاضافة الى الفطر جواب
عما يقال ان الصدقة تضاف الى الفطر ايضا ففى حديث ابن عباس وابن عمر رضى الله
عنهما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكوة الفطر بل اضافته الى الفطر اشهر
من اضافته الى الراس حتى لقبوا بابها بباب صدقة الفطر فاجاب بان الاضافة الى الفطر
باعتبار انه شرط بدليل انه يتعدد بتعدد الراس مع اتحاد اليوم ولو كان الوقت
الوقت سببا لما تعدد وقد يقال ان الفطر عند الشافعى رحمه الله يجب على المؤدى
عنه ثم يتحمله المؤدى فلا تعدد عنده بل على كل فطرة واحدة فكان وقت الفطر
كوقت الصلوة الا ان يقال قوله ولهذا اما تفريع او تاييد بناء ثم فانا قد بينا

الوجوب

ان الوجوب على المؤدى دون المؤدى عنه وقد استدل على ان السبب هو الراس بقوله عليه السلام
ادوا عمن تمونون بوجهين احدهما انه عليه السلام اشار الى ان الصدقة من المؤن والمحتاج
الى المؤنة هو الراس فكان هو السبب للوجوب والثانى على ان كلمة عن لانتزاع الشئ
فاما ان يكون سببا ينزع الحكم عنه او محلا يجب الحق عليه فيؤدى عنه وبطل الثانى
لاستحالة الوجوب على العبد والفقير فتعين الاول قوله بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق
جبرا فلم يملك كل واحد منهما ما يسمى عبدا وهما يريانه فملك كل واحد منهما فى البعض
كاملا وقولهما يشكل بمسئلة المضاربة حيث قال اصحابنا جميعا فيمن دفع الى اخر الف
درهم مضاربة فاشترى بها عبدين كل واحد يساوى الفا ان اعتق المضارب لا ينفذ
وان كان يجب القسمة جميعا لصار الربح فى كل عبد للمضارب وكان ينبغى ان ينفذ عتقه
كما اذا كان عبدا واحدا قيمته الفان وكذلك لا يلزمه الزكوة فى نصيبه حيث قالوا
لا يملك شيئا من العبدين تبين ان كل عبد على حدة كان ليس معه غيره فى حق اثبات الشركة
بينهما وعند ذلك لا يفضل شئ من العبيد عن راس المال فلم يثبت له ملك وكانت هذه
المسئلة ناقضة لما قالا من ان القسمة تجب فى العبد جبرا وذكر فى الاسرار فى هذه المسئلة
ان مذهبهما كمذهب ابى حنيفة رحمه الله لانهما يقولان ان العبيد بمنزلة اجناس
مختلفة حكما الا ان يرى القاضى الصلاح فى الجمع او تراضوا على ذلك ولم يوجد كذلك
فى مسئلتنا وبالجملة قسمة الجمع ان كان يجب فى العبيد عندهما وجب ان ينفذ عتقه فى مسئلة
المضاربة ويجب على المضارب زكوة نصيبه وليس كذلك وان لم يجب الا اذا راى القاضى
الصلاح او تراضوا عليه لزم ان لا يجب صدقة الفطر على واحد من الشريكين فى العبيد
عندهما كما لا يجب عنده قوله ولنا ان الملك موقوف الخ قلت لو باع او اشتراه على انه
بالخيار ثم بيع دار بجنبها يثبت الشفعة للبايع ان كان الخيار له وللمشترى ان كان
الخيار له فاعتبر لثبوت حق الشفعة نفس الملك دون تقرره ولوجوب الزكوة والفطرة
اعتبر تقرره مع ان كلا منهما من حقوق الملك بل الشفعة اولى باعتبار الملك
المتقرر لاجلها لانه حق ضعيف يثبت مع منافاة الدليل ويبطل بادنى شئ فان
قلت ان اقدام البايع او المشترى على اخذ الدار المبيعة بجنب داره كالبيع او المشترى
بالخيار يتضمن اسقاط الخيار لانه دليل استدامة الملك فى الدار التى يشفع بها اذ الشفعة
شرعت لدفع سوء الجوار على الدوام فيظهر بعد الاخذ بالشفعة تقرر الملك من وقت
العقد فيترتب عليه الشفعة قلت الاخذ بالشفعة ان كان يتضمن اسقاط الخيار
الموجب لتقرر الملك لكن الكلام فى ثبوت حق الاخذ بالشفعة وحق الاخذ يثبت قبل
الاخذ باعتبار ما له من الملك الغير المتقرر والاخذ بالشفعة ان كان يتضمن تقرر
الملك سابقا عليه فثبوت حق الشفعة لا يتضمن وانه مبنى على الملك الغير المتقرر فيحتاج
الى الفرق بين ثبوت حق الشفعة ووجوب الفطر باعتبار ان كلا منهما من ثمرات الملك

ثم يعتبر لثبوت حق الشفعة نفس الملك ولوجوب الفطرة الملك المتقرر **فصل** فكانه
علل باتحاد القيمة وجعل الكل كل واحد منهما تمامه دليل الاتحاد فاكتفى بذكر الدليل
عن ذكر المدلول في مقدار الواجب **قوله** ولنا انه والبر يتفاوتان في المعنى يؤكل كل واحد
منهما ويلقى من التمرة النواة ومن الشعير النخالة فكان حكم البر والزبيب واحدا وكذا حكم
التمر والشعير **وفيه بحث** اما اولا فلان في الزبيب ايضا نواة تلقى وليس الخبر كالمعاينة
فكان الفقراء ياكلون الزبيب مع النواة واما ثانيا فلان هذا قياس شبهي ومثله ليس بحجة
فالواجب ان يعتبر التفاوت من حيث القيمة والمالية **قوله** القدر والقيمة اي لا ينقص
عن نصف الصاع ولا عن قيمة نصف صاع البر حتى لو كانت قيمة نصف صاع الدقيق او السويق
اقل من قيمة نصف صاع البر لا يجزيه بل يجب تكميل قيمته ولو كانت قيمته اكثر من قيمة نصف
صاع البر لا ينتقص عن نصف الصاع **قوله** والصاع عند ابي حنيفة رحمه الله ثمانية
ارطال وكل رطل عشرون استارا والاستار ستة دراهم ونصف فيكون نصف الصاع
باعتبار عهدنا سبعة استار وستة عشر درهما وفي كفاية الاسلام بسنك دهلي نيم صاع
بر قولي پنج سير چهل درم سنك وبر قولي هفت سير دوازده درم سنك ونقل
من بيان الاحكام وصاع نبيرين بهار كه ست پنج درم سنك است سيزده سير باشد
كم يك توله ونيم ونصف صاع شش نيم سير كم سه دانك هشت توله وبحساب لكهنوتي
نيم صاع هفت سير است كم يك توله اما بجهة احتياط هفت سير تمام بدهد **قوله**
لقوله تعالى كتب عليكم الصيام اي صيام شهر رمضان اما بالاجماع او لانه مجمل في حق
الايام صار مبينا بقوله فمن شهد منكم الشهر فليصمه **كتاب الصوم** **قوله** والمنذور
واجب لقوله تعالى فليوفوا نذورهم وقد خص عنه ما ليس بواجب من جنسه شرعا كعيادة
المريض فلم يبق قطعيا فيثبت الوجوب دون الفرض **قوله** وكل يوم سبب وجوب صومه
كانه اراد باول فات جزء من كل يوم ولا يلزم تقديم الاداء على السبب او تاخيره عن وقته
ثم هذا ايضا مشكل لانه يخاطب في جزء الاول لا خطاب قبل فلو كان السبب هو
الجزء الاول لكان الوجوب بعده او مقارنا به فلا يستقيم الخطاب فيه وعن هذا قيل
ان السبب هو الجزء الاخير من الليل ولكن الليل ينافي الصوم ولا سببية مع المنافات
الا ان يعتبر قربه باول النهار فيعطى له حكم جزء النهار اعتبارا للقرب ثم المختار ان
السبب شهود بعض الشهر الا يرى ان من كان مفيقا في اول ليلة من نهار رمضان
ثم جن جنونا مستوعبا بقية رمضان فعليه صوم رمضان وما قيل في الجواب عنه
ان وجوب الصوم بادراك بعض الشهر ليس لوجود السبب في حالة الافاقة بل لوجوده
في حالة الجنون فانه امر حسي يتحقق مع الحيوان لانه اذا استوعب الشهر لا يجب لمكان
الحرج لا لعدم تحقق السبب فغير سديد لانه لما شرط لسقوط الصوم استيعاب الجنون
في الايام والليالي علم ان السبب هو مطلق شهود بعض الشهر يوما كان او ليلة اذ الليل

متى لم يكن سببا وهو ليس بمحل للاداء ايضا لما كان الاشتراط استيعاب الجنون فيه
وجه فكان اشتراط الاستيعاب فيه دليلا على تعلق الصوم بالليل اما انه سبب وجوبه
ومحل لادائه والثاني منتف **قوله** ولنا قوله عليه السلام بعدما شهد الاعرابي برؤية
الهلال الا من اكل فلا ياكل بقية يومه ومن لم ياكل فليصم ولقائل ان يقول ان الحديث
يقتضي ان يعتبر النية في النهار ولكن لا مطلقا بل عند الضرورة فان في يوم الشك
اذا شهدوا برؤية الهلال في النهار ضرورة لا يمكنه التبييت **قوله** وما رواه محمول على نفي الفضيلة
والكمال **وفيه بحث** لانه يؤدي الى ان يكون النية في الليل شرط الكمال في جميع الصيامات
وليس كذلك لانها في ما هو من عوارض الوقت من الصيامات كصوم القضاء والكفارة
والنذر المطلق شرط الجواز دون الكمال فحمله على نفي الكمال ولئن قيل انه انما يحمل على نفي
الكمال بعد الحمل على الصوم الذي هو مشروع الوقت كصوم رمضان والنذر المعين والنفل
قلنا فح كان اولى ان يحمل الصوم على الصوم الذي هو من عوارض الوقت ليكون النفي على الحقيقة
ولا شك ان ترك الحقيقة في الموضعين بان يراد بالصوم احد قسميه وهو مشروع الوقت
ثم يحمل النفي على نفي الكمال اشد من تركها في موضع واحد وهو ان يراد بالصيام احد قسميه
وهو ما يكون من العوارض ويجري النفي على نفي الجواز **قوله** او معناه لم ينو انه صوم من الليل
بل نوى الصوم من وقت النية **قلت** وهذه النكتة ضعيفة لانه ذكر في المصابيح
عن حفصة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام
له ولهذا اتى بكلمة او وايضا لا معنى لنية الصوم من الليل والليل ليس بمحل للصوم
الا ان يراد بالليل الصبح الصادق لانه يشبه الليل ولانه قريب منه **قوله** وهذا لانه
الصوم ركن واحد ممتد وللخصم ان يقول بل الامساك في كل زمان من اليوم صوم تام
حتى لو حلف لا يصوم يحنث بمجرد الشروع غير انه لا يخرج عن عهدة الفرض الا بامساك
جميع النهار كالفرض الرباعي لا يخرج المكلف عن عهدته الا بالكل وان كان كل ركعة
صلوة فعلم ان توقف الخروج عن عهدة الفرض على الامساك بجميع النهار لا يوجب كونه
ركنا واحدا فليتامل **قوله** كالنفل **فان قلت** القياس على النفل غير سديد لان الامساك
في النفل لا يتوقف على النية المتاخرة بل يصير متنفلا من حين نوى اذ النفل متجزئ
عنده **قلت** المختار من مذهبه على ما هو المشهور في الكتب انه يجوز النفل بنية قبل الزوال
بشرط الامساك والاهلية في اول النهار ايضا وانه يكون صائما من اول اليوم حتى ينال
ثواب الجميع لمن ادرك الامام في الركوع **قوله** لانه يتوقف على صوم ذلك اليوم الضمير
في لانه عائد الى الامساك الموجود في اول النهار وبلا نية اي الامساك في اول النهار
متوقف على النية وليس بباطل كما ظنه الخصم لامكان ان يصير منويا حكما بالنية في الاكثر
القائم مقام الكل ومتى توقف فاما ان يتوقف على مشروع الوقت او على ما هو من عوارضه
ولكن العارض لا يعارض الاصل باجماع العقلاء فيتعين مشروع الوقت التوقف

والشيء اذا توقف على شيء لا يعتبر الا بوجود ما يتوقف عليه فان البيع الموقوف
على اجازة زيد مثلا لا ينفذ الا باجازته حتى لو انتقل المبيع الى ملك غيره بارث او وصية
او هبة ثم وجد الاجازة من المالك الثاني لا ينفذ فكذا هنا لما توقف على مشروع الوقت
لا يصير معتبرا الا بوجود نية مشروع الوقت وهو النفل في غير رمضان ملتزما كان
كالنذر المعين او غير ملتزم كسائر النوافل قوله وهو الاصح ويقال انما يكون اصح اذا
كان النهار من طلوع الفجر الى غروب الشمس وليس كذلك بل النهار من طلوع الشمس الى غروبها
فيحتاج لفظ الجامع الصغير الى التاويل كما يحتاج اليه لفظ المختصر الا ان يقال لفظ
الجامع مع التاويل اظهر وبالجملة انه لابد من ان يتحقق النية في اكثر اليوم وهو من طلوع
الشمس الى غروب الشمس ولفظ الجامع اظهر في افادة هذا المعنى من لفظ المختصر وان
كان كل منهما يحتاج الى التاويل ولكن لقائل ان يقول ان القضاء عبارة عن صرف
ماله الى ما عليه ومشروع الوقت الذي شرع حقا له في غير رمضان ليس الا الصوم
بصفة عدم اللزوم فالمكلف بالنية المتاخرة عن اول الاجزاء لا يجعل عبادة الا ما شرع
له ليودي حق الشرع بتسليم ما هو حقه فكان النية في الحقيقة نية ما توقف عليه
اول الاحيان وهو مشروع الوقت الذي شرع حقا له لا نية غير ما توقف عليه حتى لا يكون
معتبرا قوله وهذا الضرب اي ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين
يتادى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب اخر وهذا صحيح مطلقا في غير الواجب
لانه اذا نوى واجبا اخر في النذر المعين يقع عما نوى الا ان يقال النذر المعين قد
يتادى بنية واجب اخر اذا نواه في النهار قبل انتصافه وانما لا يتادى به اذا نواه
في الليل قوله وعند ابي حنيفة رحمه الله اذا صام المريض والمسافر والصحيح ان صوم
المريض يقع عن رمضان لا عما نوى لان رخصته متعلقة بحقيقة العجز فتبين باداء الصوم
فوات شرط الرخصة فالتحق بالصحيح واما المسافر فيستوجب الرخصة بعجز مقدر لقيام
سببه مقامه فلم يظهر بالصوم فوات شرط الرخصة فلم يبطل الرخصة فيتعدى الى حاجته
الدينية دلالة والجواب ان رخصة المريض متعلقة بخوف ازدياد المرض اذا كان الصوم
يضر به او بخوف الهلاك اذ المريض وبالصوم لا يتبين فوات شرط الرخصة وهو الخوف
اذ لا يظهر ان الخوف لم يكن نعم لو كانت الرخصة متعلقة بحقيقة العجز او الهلاك
لكان الجواب الصحيح هو ما ذكر ولكن ما تعلق بحقيقته ولانها لا يظهر الا بعد ان يهلك
بالصوم لم يثبت الرخصة الا بعده وغير متصور فعلم انها متعلقة بخوف الهلاك
او بخوف ازدياد المرض وبعد ما صام لا يظهر عدم الخوف فكان هو والمريض سواء
ولهذا ذكر في الايضاح بعض مشايخنا فصل بين المريض والمسافر وليس بصحيح والصحيح
انما هو متساويان قوله وهو انما يتحقق بامساك مقدر فان قلت بل بنفس الامساك
الا يرى انه لو حلف لا يصوم فامسك ساعة بنية ثم افطر يحنث اجيب بان الصوم من حيث

ان كان

ان كان يتحقق بنفس الامساك مع النية فهو من حيث انه عبادة يترتب عليه الثواب
لا يتحقق الا بامساك مقدر قوله والمراد بقوله عليه السلام الخ فان قلت اخر الحديث
وهو قوله عليه السلام الا ان يوافق صوما كان يصومه قبل ذلك احدكم يأباه وايضا
التقدم بصوم رمضان على رمضان مستحيل والنهي عن المستحيل عبث اجيب عن الاول
بان الاستثناء منقطع وعن الثاني بانه نهي عن تقديم الصوم بنية رمضان قوله
والضرب الثاني ما ثبت في الذمة لا يخفى ان الثبوت في الذمة مشترك بين هذا القسم
والقسم الذي مر وهو صوم رمضان والنذر المعين فكان عليه ان يقول ما يثبت
في الذمة ولم يتعلق بوقت بعينه فكان قصد هذا المعنى بحذف المعطوف والقرينة
هو التعليل بقوله لانه غير متعين فلابد من التعيين من الابتداء ثم لا يخفى ان المؤثر
في اشتراط التبييت في هذا القسم انما هو كونه من عوارض الوقت وذلك ان
ما يؤخذ من الامساك العاري عن النية في اول النهار يتوقف على ما هو مشروع
الوقت لا على ما هو من عوارضه اذ العارض لا يعارض الاصل بالاجماع
مع احتمال الاصل لا يتوقف على العارض لئلا يكون العارض مزاحما للاصل
ولما توقف الامساك على مشروع الوقت وهو النفل هنا لم يجز الا بنية اذ الموقوف
على الشيء لا ينفذ الا بوجود ما يتوقف عليه كالعقد الموقوف على اجازة زيد
مثلا لا ينفذ الا باجازته حتى لو مات زيد واجازت ورثته لم يجز فكذا الموقوف
على ما هو مشروع الوقت لا ينفذ الا بوجوده فما هو المؤثر في اشتراط التبييت
وهو كونه من عوارض الوقت لم يذكر في التعليل وما ذكر من كونه غير متعين فلا
نزله في اشتراطه وجوابه ان المؤثر في كون الصوم مشروع الوقت انما هو
تعين الوقت له فكان التعرض لعدم تعين الوقت له تعرضا لكونه من عوارض
الوقت دون اصله ولما كان من العوارض لم يتوقف مطلق الامساك عليه
فلا يجوز بالنية قوله ان كان غدا منه اي وجد في الغد شيء من رمضان قوله
ومن راى هلال رمضان وحده صام وان لم تقبل شهادته اي راى هلال رمضان
وحده والسماء مصحية لا يقبل شهادته كذا في الشرح وقد صرح الشارح فيما بعد
ان موضوع المسئلة فيما اذا كان السماء مصحية ولم يجئ من مكان اخر ذكر في الحميدي
وهذا اذا كانت السماء متغيمة اما اذا كانت مصحية لا يلزمه الصوم عندنا لانه
غالط وعند الشافعي رحمه الله يلزمه الصوم هذا كلامه وانه اشارة الى ان وضع
المسئلة يقال اذا كانت السماء متغيمة ولكن التعليل المذكور في الكتاب من قوله
ولنا ان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة
يشعر بان وضع المسئلة فيما اذا كانت السماء مصحية لان اتهام الغلط ليس الا لتفرده
بدعوى الرؤية من سائر الناس مع استوائهم في حاسة البصر والنظر الى مطلع القمر

والمساواة مع سائر الناس انما يتصور فيما اذا كانت السماء مصحية ولم يجي من مكان
اخر اذ لو كانت متغيمة او جاء من مكان اخر فله مساواة له مع سائر الناس
حتى ترد شهادته لتضمنه الغلط فيما ذكر الشارح العتابي يوافق تعليل الكتاب
وما ذكر الحميدي يرده التعليل المذكور ولكن يؤيده قوله في الكتاب وان لم يقبل
الامام شهادته لانه معطوف على محذوف اي ان قبل الامام وان لم يقبل يعني مستويا
قبول الشهادة وعدم قبوله وانه يشعر بان المسئلة متصورة فيما يتصور فيه القبول
وعدمه وما ذلك الا اذا كانت السماء متغيمة اذ لو كانت مصحية فشهادة المتفرد فيه مردودة
لا يحتمل القبول فلا يقال في مثله وان لم يقبل بل يجب ان يقال ولم يقبل الامام
اللهم الا ان يراد وان رد الامام شهادته على معنى ان لم يرد الامام شهادته
وان رد اي مستويا رده وعدم رده وكل من الرد وعدمه متصور بان يرفع
الى الامام فرد او لا يرفع فلا يرد فيكون قوله وتاويل قول الطحاوي الخ روى ابن عباس
رحمه الله قال جاء اعرابي الى النبي عليه السلام فقال اني رايت الهلال قال اتشهد ان
لا اله الا الله قال نعم قال اتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال اذن في الناس
فليصوموا ففيه ان الرجل اذا لم يعرف منه فسق يقبل شهادته قوله لانه شهادة من وجه
والمحدود في القذف مردود الشهادة والجواب عنه ان الشهادة في النص اعني
قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وقع مطلقا فينصرف الى الكامل والاخبار بهلال
رمضان ليس بشهادة كاملة لفوات تقصير ما يشترط للشهادة فلا يكون مردودا
او يقال انه وان كانت شهادة من وجه ولكن ثبت الرد عقوبة فمتى كانت شهادة
من وجه وجب ان لا يرد لان العقوبة لا تجب عند الشبهة قوله لان النص لم يفصل
فان قلت النص ورد في صوم ذلك الرجل الذي اكل وشرب ناسيا وصومه لا يحتمل
العموم والاطلاق لانه نفل وانه لا يحتملهما فليس يتناول الفرض والنفل اجيب بان
المراد ان دلالة النص لم يفصل والنص وان ورد في صوم فرض الشخص فهو يدل لانه
يعم جنس الفرض والنفل فلا يرد

باب ما يوجب القضاء والكفارة

قوله وكذا اذا احتجم ذهب جمع الى الظاهر قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم وطائفة
الى القول بالكراهة وقد كان من الصحابة من يتنزه منها فيحتجم ليلا والاكثر لا يرون
به باسا وهو الاوثق فان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم صايما وتاول بعضهم
الحديث بانه عليه السلام مر مساء فقال افطر الحاجم والمحجوم اي دخلا في وقت الافطار
وقيل انما قال ذلك لانه وجدهما يغتابان وقيل معناه افطر المحجوم للضعف والحاجم
لانه لا يامن ان يصل الى جوفه شيء بمص الملازم الملزمة بكسر الميم هي قارورة الحجام
التي اجتمع فيها الدم قوله ولو اكتحل لم يفطر لانه لا ينافي الصوم صورة ومعنى وروى
ابن عباس رضي الله عنه انه قال جاء رجل الى النبي عليه السلام قال اشتكت عيني اما اكتحل

وانا صايم قال نعم وقال عليه السلام من اكتحل بالاثمد يوم عاشورا لم ترمد عيناه ابدا
مع انه ندب الى صومه قوله اذا امن اي الجماع والانزال لما روي عن عايشة رضي الله
عنها انه عليه السلام كان يقبلها وهو صايم ويمص لسانها كالتقبيل وقالت عايشة
رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل ويباشر وكان املككم لاربه
قوله وان لم يامن يعتبر عاقبته وكره ان لم يعتبر عاقبته لا لفساد الصوم بل لاثبات الكراهة
في هذا الفعل وذلك ان اسباب الوقاع لم يقم مقامه في حق فساد الصوم لان فساده
يتعلق بقضاء الشهوة وبمباشرة سبب الوقاع لا يصير قاضيا شهوة البطن فلا يكون
ناقضا اما في حق الحرمات فالسبب يقام مقام الوقاع قوله وقد دخل وهذا الدخول
وان كان باضطرار منه فهو حكم المستطاع من حيث ان الامتناع في وسعه فانه لو احتاط
لم يدخل فكان الدخول بتقصير فصار كدخول الذباب هذا ولكن لقائل ان يقول لو اعتبر
هذا الدخول ادخالا باعتبار يمكنه من الامتناع عنه لزم ان لا يفترق الجواب بين
العود في ملء الفم وبينه فيما دون ملء الفم اذ الادخال مفسد للصوم فيهما وبالجملة
ان الدخول في ملء الفم ان اعتبر مختارا كان في حكم الادخال والادخال ناقض للصوم
مطلقا والا وجب ان لا ينتقض مطلقا كدخول الذباب في الحلق قوله لوجود الصنع
في الادخال فان قلت الادخال انما يتصور اذا كان ما دون ملء الفم خارجا لعدم تصور
ادخال الداخل ولكنه لم يعتبر خارجا حتى لا ينتقض به الطهارة بالاجماع اجيب بان الفم
ظاهر من وجه باطن من وجه والاحتياط في حق الصوم ان يعتبر خارجا ليكون اعادة
ما دون ملء الفم ادخالا فيفسد به الصوم اذ العبادة اذا دارت بين الصحة والفساد
فالاحتياط في الحكم بالفساد وفي حق الطهارة وان كان الاحتياط في اعتباره خارجا
الا انا اعتبرنا خارجا في حقها احتياطا لزم ان لا يعفى القليل فيما دون السبيلين
وانه غير معهود فلهذا المعنى اعتبرناه باطنا فيما دون ملء الفم وان كان الاحتياط
في اعتباره خارجا ولا مانع من العمل بالاحتياط في الصوم فافترقا قوله والقياس
وهو ان الاستقاء من غير عود شيء واعادته اخراج عن الجوف لا ادخال فيه والاخراج
ليس بناقض حيث لا يفوت به شيء من اركان الصوم قوله متروك به اي بالحديث المذكور
وفيه يقال هذا القياس مؤيد باشارة النص فان النص لما جعل ركن الصوم
هو الامساك عن المفطرات الثلاث علمنا منه بالضرورة ان الصوم لا ينتقض الا
بفوت الامساك والاستقاء هو ليس تفويت للامساك ولا يكون ناقضا باشارة
النص ولو اعتبر الاستقاء تفويتا للامساك كما ذكره صاحب الكافي حيث قال
ولان بفعله يفوت ركن الصوم وهو الامساك وفي تكلفه لا بد ان يعود شيء
الى جوفه هذا كلامه لكان الحديث موافقا للقياس لا مخالفا له حتى يكون متروكا
وقد جعله الشيخ المصنف رحمه الله مخالفا للخبر متروكا به وانه مشكل لما ذكرناه

ولم يذكره فى الكافى ماذكره المصنف رحمه الله من قوله والقياس متروك به وكيف
يذكره وانه قد جعل الاستقاء فى حكم الاعادة فيكون الخبر على توجيهه موافقا للقياس
لا مخالفا له **قوله** يجزيك ولا يجزى احدا قبل ذلك حكم خص به هذا الرجل وقيل منسوخ
وكلا القولين غير سديد والقول القويم انه لما اخبر ان ليس بالمدينة احوج منه لم يرد
ان يتصدق على غيره ويكون هو وعياله فى الجوع فجعله فى فسحة من الامر حتى يجد ما يؤديه
فى الكفارة كذا فى التوربشتى **فان قلت** قوله يجزيك ولا يجزى احدا بعدك يدل على ان
انفاقه على نفسه كان كفارة **قلت** جاز ان يكون المعنى يجزيك الاطعام مع القدرة على الصيام
ولا يجزى احدا بعدك او معناه يجزيك هذا المقدار وهو خمسة عشر صاعا ولا يجزى
احدا بعدك **قوله** لان مقتضاه الترتيب وللخصم ان يقول بل مقتضاه التخيير لان النبى
صلى الله عليه وسلم امره بالاطعام مع قدرته على الصيام ولو كان الترتيب واجبا
لما امره بالاطعام مع القدرة على الصيام ولما لم يجب الترتيب بين الاطعام والصيام
لم يجب بين الاطعام وغيره ايضا لعدم القائل بالترتيب بين البعض دون البعض
ثم ذكر فى الحاشية ان ما نسب الى الشافعى رحمه الله من التخيير والى مالك من نفى التتابع
سهو فان الشافعى رحمه الله يقول بالترتيب كما قلنا وهذا منصوص فى كتبه ومالك
رحمه الله يقول بالتخيير لا بنفى التتابع انما القائل بنفيه هو ابن ابى ليلى ولكن
المصنف رحمه الله اجل قدرا من ان ينسب اليه مثل هذا السهو والظاهر انه وجد
رواية من الشافعى رحمه الله ومالك كما ذكرنا **قوله** ولا باس بالسواك الرطب بالغداة
والعشى لانه من سنن المرسلين قال عليه السلام السواك مطهرة للفم مرضاة للرحمن
اى سبب لطهارة الفم ورضاء الرب وقال مالك يكره الرطب لانه يعرض الصوم على الفساد
وقال الشافعى يكره بالعشى لانه عليه السلام نهى الصايم عن السواك بالعشى وروى عنه
عليه السلام قال ان الله تعالى يقول الصوم لى وانا اجزى به ولخلوف فم الصايم اطيب
عند الله من ريح المسك والاثر المحمود فى الشريعة يكره ازالته كدم الشهيد وهذا
انما يكون فى العشى لان الصايم وغيره سيان فى الغداة وروى ان موسى عليه السلام
وعد بنى اسرائيل ان اهلك الله عدوهم اتاهم بكتاب من الله فلما هلك فرعون سال
موسى ربه فى الكتاب فامره بصوم ثلثين وذلك شهر ذى القعدة فلما تم شهر ثلثين
انكر خلوف فيه فتسوك فاوحى الله تعالى اليه اما علمت ان خلوف فم الصايم اطيب
عند الله من ريح المسك وامر ان يزيد عليها عشرة من ذى الحجة **قوله** هو اثر العبادة
واللايق به الاخفاء **قلت** يمكن ابقاؤه مع الاخفاء بان لا يساز احدا ولا يجالس
وبالجملة ان خلوف فم الصايم محمود فيستحب بقاؤه وانه لا يفوت ما ينبغى
فى العبادة من الاخفاء لامكان اخفائه بترك المجالسة والمسارة على ان الخلوف
انما يستدل به على ترك السواك لا على كونه صايما فان الرجل ربما لا يكون صايما

ويوجد

ويوجد منه ريح منتنة اذا لم يستوك **وايضا** وصف العبادة ربما يجب اظهاره قال
النبى صلى الله عليه وسلم الحاج الشعث التفل وقال ياتون شعثا غبرا من كل فج عميق
فقد الزم النبى صلى الله عليه وسلم ان يظهر هذا الوصف ولا يزيله حتى لو ازاله
يجب عليه الدم ولا يخفى ان هذا وصف العبادة يستدل به على كونه حاجا وقد وجب
اظهاره فعلم ان كونه وصفا يستدل به على العبادة لا يقتضى الاخفاء **قوله** ولا فرق
بين الرطب الاخضر والمبلول بالماء وعند ابى يوسف رحمه الله المبلول بالماء لانه ادخال
الماء فى الفم بلا حاجة ولنا ان غرضه التطهير فسقط اعتباره كبلل المضمضة **فصل**
قوله كما يعتبر فى التيمم وقد ذكرنا فى باب التيمم نقلا عن الحاوى وشرحه فى مذهب الشافعى
ان خوف ازدياد المرض يرخص التيمم **قوله** قد يفضى الى الهلاك فيجب الاحتراز اذ المفضى
الى الشئ له حكم ذلك الشئ وقد يقال قوله فيجب الاحتراز عنه تصريح بوجوب الاحتراز
والاحتراز عنه ليس الا بالافطار فينبغى ان يجب الافطار على المريض الذى يخاف ازدياد
المرض بالصوم والافطار ليس بواجب عليه وهو رخصة والعزيمة هو الصوم وانه اولى
لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم فقد قيل معناه ان تصوموا ايها المرضى والمسافرون
صومكم خير لكم والمراد بالمريض هو الذى يخاف زيادة المرض بان كان الصوم يضر بالمريض
فعلى هذا يتعذر ان يراد بقوله يجب ينبغى ايضا اذ الافضل للمريض المذكور ايضا هو
الصوم والافطار رخصة اللهم الا ان يلزم ان الافضل للمريض يخاف زيادة المرض
هو الافطار صونا لنفسه عن سبب الهلاك اذ الاحتراز عن الهلاك واجب لقوله تعالى
ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة فالاحتراز عن سبب الهلاك يكون اولى فيكون المراد
بقوله يجب ينبغى وقوله وان تصوموا خير لكم متعلق بقوله وعلى الذين يطيقونه فدية
طعام مسكين اى وان تصوموا ايها المطيقون خير لكم لكن هذا الحكم قد نسخ وافترض
على المطيق الصوم **قوله** وذكر الطحاوى خلافا فيه اى فى وجوب الوصية فى الاطعام
عن الباقى وفى لفظ الكتاب نوع تعقيد حيث لم يجر ذكر الوصية بالاطعام للباقى
حتى يعود اليه ضمير نسيه **قوله** وفى هذه المسئلة السبب ادراك العدة **فان قلت**
بل السبب هو شهود الشهر حتى ذكر فى الكافى ان قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه يعم
المسافر والمقيم وقوله ومن كان مريضا او على سفر لبيان الترخص وفيه اشارة الى ان السبب
هو شهود الشهر فى حقهما الا عدة من ايام اخر **اجيب** بان السبب وان كان هو شهود
الشهر الا انه لما لم يكن عاملا فى الخطاب على المريض والمسافر الا بادراك عدة من ايام اخر
جعل السبب هو الادراك مجازا وفى الناذر لا يتوقف الخطاب على ادراك العدة فيكون
السبب للتوجه هو نفس النذر **فان قلت** لو كان السبب هو نفس النذر وجب ان يلزم
الايصاء على المريض الناذر وان لم يبرا **اجيب** بان البرء شرط لتوجه الخطاب لان
خطاب الشرع لا يتوجه الا على الصحيح وايجاب العبد معتبر بايجابه تعالى الا انه جعل

نفس النذر سببا بالنسبة الى شهود الشهر من حيث انه يتوقف على الادراك مع الصحة
وايجاب النذر لا يتوقف عليه فالنذر بالنسبة الى شهود الشهر كانه سبب بنفسه
فان قلت اذا كان ايجاب العبد معتبرا بايجابه تعالى وجب ان يشترط لتوجه الخطاب
على المريض الناذر ادراك العدة كما اشترط ذلك في صوم رمضان اجيب بان
خطاب الشرع كثيرا ما يتوجه لتوهم القدرة ويظهر ذلك في حق الخلف فيمكن
ان يخاطب الناذر بعد الصحة ليظهر اثره في الخلف لا خطاب المريض بالصوم فلم يوجد
في خطابات الشرع وفي رمضان كان القياس ان يخاطب المريض بنفس الصحة غير انه
اشترط الادراك بالنص ولا نص في الناذر فبقي على القياس والحاصل ان الناذر
المريض يخاطب بنفس الصحة فيظهر في حق الخلف ان لم يقدر على الاصل واما المريض
الذي افطر في رمضان فلا يخاطب الا بادراك مدة فاذا لم يكن ادراك العدة لا يكون مخاطبا
فلا يظهر في حق الخلف الا بقدر ما خوطب توضيحه ان قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر
فليصمه يحتمل ان يكون عاما متناولا للمقيم والمسافر والصحيح والمريض ويكون قوله فمن
كان منكم مريضا لبيان الترخص وان يكون مخصوص البعض خص عنه المريض والمسافر
بقوله فمن كان الخ والسبب على الاول في حق المريض والمسافر هو شهود الشهر لكن
شرط ادراك عدة من ايام اخر فيظهر سببيته بعد الاقامة والصحة بقدر الادراك
وفي حق الناذر السبب هو النذر لكن بشرط الصحة فاذا صح توجه اليه الخطاب فان قدر
على الصوم والا يظهر اثره في ترتب الخلف وهو الفدية فعلى هذا الفرق بين الناذر
والمسافر والمريض الذي افطر في رمضان بناء على ان شرط السبب في حق الناذر النذر
بشرط الصحة وفي حق المسافر شهود الشهر بشرط ادراك عدة من ايام اخر فيظهر بقدر الادراك
واما على الوجه الثاني فالسبب في حق المسافر ادراك العدة والفرق بناء على وجود
السبب في حق الناذر وهو النذر وعدمه في حق المسافر وهو الادراك ويمكن ان يقال
الفرق بناء على وجود السبب وعدمه لكن على التاويل الاول السبب في حق الناذر موجود
حقيقة وفي حق المسافر معدوم حكما وعلى الثاني السبب في حق الناذر موجود حقيقة
وفي حق المسافر معدوم حقيقة على ما بينا وبالجملة ان المسافر والمريض بعدما اقام
او صح لا يفوق المقيم الاصلي ولو كان مقيما وصحيحا في رمضان لا يلزمه الايصاء بالفدية
الا بقدر ما ادرك من رمضان فكذا اذا اقام او صح لا يلزم الايصاء بالفدية الا بقدر
ما اقام او صح لان ادراك العدة في حقهما كادراك رمضان في حق الصحيح المقيم والمريض
الناذر بعد الصحة كالناذر الصحيح ويلزمه الايصاء بالفدية بجميع الاشهر الذي قدر
على الصوم فيه فكذا اذا صح بعد المرض والله اعلم قوله والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين
يطيقونه فدية قيل معناه لا يطيقونه للاجماع على وجوب الصوم على المطيق ونكتة
الحذف الاحتراز عن الجمع بين حرف الوجوب وهو على وعدم الطاقة المنافية للوجوب

وقيل

وقيل النص على ظاهره والحكم في غير المطيق ثابت دلالة فانه لما جاز للمطيق ان يفطر ويفدي
فغير المطيق اولى بان يفطر ويفدي ثم نسخ حكم العبارة وبقي حكم الدلالة قوله لكن المستحب
المتابعة لقراءة ابي فعدة من ايام اخر متتابعات فيجب ان يقيد به المطلق كما قيد في كفارة
اليمين بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلثة ايام متتابعات اجيب بان
قراءة ابن مسعود في نص كفارة اليمين مشهور وبمثله يزاد على النص فيقيد به المطلق
وقراءة ابي في قضاء رمضان غير مشهور وبمثله لا يزاد على النص وفيه بحث لان
خبر الواحد وان كان لا يصلح لاثبات الفرضية فهو يصلح لاثبات الوجوب فيجب التتابع
هنا كما يجب التعديل بخبر الواحد مع اطلاق نص الركوع قوله اذا خافا اي المريض افطرا
وقضيا دفعا للحرج وعنه عليه السلام انه تعالى وضع عن المسافر شطر الصلوة والصوم
عن المسافر وعن الحبلى والمرضع قوله لانه شرط الخلفية استمرار العجز ينتقض بالتيمم
فانه خلف عن الوضوء واستمرار العجز عن الوضوء ليس بشرط بل العجز الحالي يكفيه
حتى لو صلى بالتيمم ثم وجد ماء في الوقت لا يعيد صلوته وكذا في كفارة اليمين والظهار
يعتبر العجز الحالي للمصير الى الخلف وكذا في صوم المتعة وجوابه مذكور في تقريرنا
للبزدوي فعليك به قوله ثم لا بد من الايصاء خلافا للشافعي رحمه الله فانه قال يلزمهم
بلا وصية من كل المال كانه يتمسك بما روي عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله
عليه وسلم من مات وعليه صيام رمضان فليطعم عنه مكان كل يوم مسكين امر بالاطعام
عنه مطلقا قوله فلا بد من الاختيار قلت نعم ولكن اختيار وارثه القائم مقامه
كاختياره كما في صدقة الفطر فانها تجب على الصغير الغني ويؤدي عنه وليه مع انها
عبادة تحتاج الى الاختيار وايضا لو ادى الوارث الفدية تجزيه ان شاء الله تعالى
فلو لم يكن الاختيار الا في الايصاء لزم الحكم بعدم الجواز فيما اذا ادى الوارث
الفدية بدون الامر الا ان يقال ان الاختيار في العبادات شرط بالاتفاق
وانه فائت فيما اذا مات بلا ايصاء حقيقة لان اختيار الوارث ليس باختيار الميت
حقيقة انما هو اختياره اعتبارا وحكما فجاز ان يكون معتبرا في الشرع وجاز ان لا يكون
معتبرا فيه فقلنا لو ادى الوارث يجزيه ان شاء الله تعالى ولا يحكم بالجواز حتما ولا
بعدم الاجزاء بل نرجو القبول من الله تعالى واما الحتم بجوازه فلا وجه اليه والقياس
على صدقة الفطر باطل لانها وان كانت عبادة هي من المؤن وسائر المؤن على الاب
من ماله فكذا هذه المؤنة وجاز ان يعتبر في العبادات التي فيها معنى المؤنة الاختيار
الحكمي ولا يعتبر ذلك في العبادات الخالصة فلا يحكم بالجواز وعدمه بل يرجى القبول
لو اداه قوله هو تبرع ابتداء اي تبرع صورة من حيث انه لا يلزمه الا بالايصاء
كسائر التبرعات فيعتبر من الثلث لا من كل المال قال الشافعي رحمه الله فالاختلاف
في الايصاء على تقدير وجوده نافذ في كل ماله وفي الثلث خاصة على الاختلاف

في شرط الايصاء فمن شرط فهو عنده تبرع صورة من حيث لا احتياج الى الايصاء ومن
لم يشترط ذلك ينفذ في الكل ولقائل ان يقول كل ما يتعلق به الحاجة الماسة للميت
فهو معتبر من كل المال كالتجهيز والتكفين واداء دين العباد وانما يمس حاجته باداء دين
العباد لما ان الدين حائل بينه وبين الجنة وكما ان دين العبد حائل بينه وبين الجنة وكذا
دين الحق سبحانه وتعالى سيما دين الزكوة فانه معتبر بديون العباد حتى يمنع وجوب الزكوة
اذا كان نصابه كله او بعضه متعلقا بالزكوة **قوله** ولا يصوم عنه وليه خلافا للشافعي
رحمه الله لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
من مات وعليه صوم صام عنه وليه وروي عن بريرة قالت كنت جالسا عند النبي صلى
الله عليه وسلم اذ اتته امرأة فقالت يا رسول الله اني تصدقت على امي بجارية وانها
ماتت قال وجب اجرك وردها عليك الميراث قالت يا رسول الله انه كان عليها صوم
شهر افاصوم عنها قال صومي عنها قالت انها لم تحج قط افاحج عنها قال حجي عنها كذا في المصابيح
فعلم ان قوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد محمول على حالة القدرة اذ الخلف انما يصار
اليها عند العجز توفيقا بين الحديثين **قوله** واهلية الوجوب منعدمة في اوله وللخصم
ان يقول بل الاهلية موجودة اول الجزء حكما لان ما قبل انتصاف النهار في حكم
الجزء الاول حتى يصح النية التي تجب ان تكون في اول الجزء وقبل الانتصاف فمن حيث
ان الاهلية موجودة في الجزء الاول حقيقة اذ وجدت قبل الانتصاف يجب القضاء
ومن حيث انه غير موجودة ظاهرا لا يجب فاوجبناه احتياطا في باب العبادة
قوله اذ الظاهر وجودها منه لان النية في الليل سنة عندنا وواجبة عند الشافعي
رحمه الله والظاهر من حال المسلم المحافظة على سنة الرسول صلى الله عليه وسلم
وهذا اذا اغمي عليه في اليوم واما اذا اغمي عليه في الليل فكذلك اذ المسارعة
الى السنة مندوبة فالظاهر انه نوى الصوم بمجرد دخول الليل مسارعة الى المأمور به
قال تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم نعم يشكل بان الصوم واجب قطعا لثبوت
وجوبه بدليل قطعي وما ثبت بدليل القطعي لا يتادى بما فيه شبهة الا يرى ان التيمم
بالتراب الطاهر لما كان فرضا يقينا لما يتادى بما ثبت طهارته بالحديث الظني وهو
طهارة التراب بالتيبيس لقوله عليه السلام زكوة الارض يبسها **قوله** ان المسقط هو
الحرج وقد يقال لو كان المسقط ومن المعلوم ان الحرج لا يتحقق الا بكثرة الواجبات
وذا بالدخول في حد التكرار حقيقة بان صارت الصلوة الواجبة في الذمة ستا
وقد عرفا ان المسقط للقضاء في حق المغمى عليه والمجنون ازيدا على ساعات يوم وليلة
وبذلك لا يتكرر الوظيفة حيث لا تصير الصلوات ستا وتكرار الوظيفة اعتبارا
حيث ان الصلوات الخمس وظيفة يوم وليلة على ما قيل لا يوجب الحرج على ما لا يخفى
قوله اذ الظاهر وجودها اي النية منه اي من المغمى عليه لانها فريضة قبل انتصاف النهار

مستحبة في الليل والظاهر من المسلم مراعاة للفرايض والمستحبات والبناء على الظاهر
واجب ما لم يعلم خلافه **قوله** ولنا ان السبب قد وجب وهو الشهر بنا في ما سبق ان
اول جزء كل يوم سبب لصومه **قوله** ومن لم ينو في رمضان كله لا صوما ولا فطرا فعليه
قضاؤه في وضع المسئلة اشكال لانا قد ذكرنا فيمن اغمي عليه بعدما غربت الشمس من الليلة
الاولى من رمضان انه يعتبر صايما ولم يعرف منه نية الصوم والفطر لكن حملناه على النية
بناء على الظاهر من حاله وهنا لم يحمل امره على النية بناء على الظاهر وتاويلها ان يكون
مسافرا او مريضا لا ينوي شيئا وذا مطلق له فلا يصلح حاله دليلا على العزيمة او رجلا
متهتكا اعتاد الفطر في رمضان وحال مثله لا يدل على عزيمة الصوم كذلك في الكافي
وقد يقال ان الرجل اذا علم من نفسه يقينا انه لم ينو يجب ان يفتي بالقضاء اذ لا يصح
البناء على الظاهر مع العلم بخلافه وانما يعتبر الظاهر اذا كان الحال مشتبها الا
يرى ان المتوضي اذا شك في المسح بعدما توضأ يجعل ماسحا اما لو تيقن انه لم يمسح
يجب عليه المسح وكذا لو شك المصلي انه نوى ولم ينو يجعل ناويا اما لو تيقن بانه
لم ينو يجب عليه الاستيناف وكذا لو شك المتغوط في الخروج يتوضأ اما اذا تيقن
بعد الخروج فلا وكذا لو شك المصلي بعد خروج الوقت انه قد صلى في الوقت لا يقضي
اذ الظاهر انه صلى اما لو تيقن بانه لم يصل يجب القضاء **قوله** كما اذا وهب كل النصاب
من الفقير كانه قياس على زعمنا والا فزفر رحمه الله لا يقول بالخروج عن العهدة فيما اذا
وهب كل النصاب من الفقير وقيل تاويله ان يكون الفقير مديونا فعند ذلك
يجوز اداء النصاب زكوة بالاتفاق لانه لا يصير بهبة النصاب غنيا لا يجوز اداء
الزكوة اليه حيث يصير مشغولا بحاجته الاصلية وهي قضاء الدين فيكون كالمعدوم
قوله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اكل قبل الزوال تلزمه الكفارة
لانه فوت امكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب وهذا مشكل لما ذكر في الكافي
انه ان اصبح غير ناو للصوم ثم نوى قبل الزوال ثم اكل فلا كفارة عليه وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يلزمه لان شروعه في الصوم صح فكملت جنايته بالفطر لما ان ظاهر قوله
عليه السلام لا صيام لمن لم يعزم الصيام من الليل ينفي كونه صايما بهذه النية
فالحديث وان ترك العمل بظاهره يبقى شبهة في درء ما لا يثبت بالشبهات كمن وطئ
جارية ابنه مع العلم بالحرمة لا يحد بظاهر قوله عليه السلام انت ومالك لابيك
هذا لفظه فالامر على مذهب محمد رحمه الله مشكل لانه لما اوجب الكفارة عند
تفويت الامكان بالافطار قبل التسمية فلأن يجب بالاكل بعد النية في النهار اولى
وبعبارة اخرى انا سلمنا انه فوت امكان التحصيل ولكن امكان تحصيل صوم فيه
شبهة العدم بظاهر قوله عليه السلام لا صيام لمن لم يعزم على الصيام من الليل وتفويت
مثل هذا الصوم بعد تحققه لا يوجب الكفارة عند محمد رحمه الله لما فيه من شبهة عدم

على الصوم فتفويت امكان مثله اولى بالتهمة الا ان يجعل هذه المسئلة رواية وتلك
وتلك رواية فى هذه فيكون فى كل مسئلة روايتان عن محمد رحمه الله **قوله** لانه فوت
امكان التحصيل وقد يقال هذا احتيال فى اثبات ما لا يثبت بالشبهة وانه مما يحتال
فى درءه لا فى اثباته وكفارة الفطر لا يثبت مع الشبهة **قوله** كغاصب الغاصب فان
للمالك ان يضمنه مع انه لم يغصب منه حيث لم يكن فى يده حين غصب وقد يقال
المغصوب فى يد المالك حتى لو اقام الغاصب البينة على انه غصبه من فلان اندفعت عنه
دعوى المدعى لان دعوى العين لا يتوجه الا على ذى اليد ولما برهن انه غصبه من فلان
فقد احال باليد الى غيره فيحول الدعوى اليه ويندفع عن الغاصب وهذا يدل على ان
صاحب اليد هو المالك دون الغاصب وانه باحداث اليد لا يصير ذا اليد ومتى كان
اليد له كان الثانى غاصبا عن الاول معنى فيكون له ولاية تضمينه باعتبار انه متعرض
ليده لا باعتبار امكان اليد وذلك ظاهر **قوله** ولابى حنيفة رحمه الله ان الكفارة تعلقت
بالافساد وهذا امتناع فيه اشارة انه لو اكل من صبح غيرنا وبعد النية يجب الكفارة
لوجود الافساد وقد ذكرنا انه لا كفارة عند ابى حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله اذا
صار صايما بنية من النهار ثم اكل متعمدا وكانه علل به ليثبت الحكم بالطريق الاولى
يعنى لما لم يجب الكفارة بافساد الصوم المنوى من النهار فلان لا يجب بالامتناع
عنه اولى فيكون المعنى ان الكفارة تعلقت بالافساد اى بافساد الصوم الذى لا شبهة
فيه وهذا امتناع وبعد النية قبل الزوال لو اكل ان كان افسادا فهو افساد فيه شبهة
كالمفطر متعمدا او مخطئا التشبيه بالمخطئ وقع على زعمنا فالشافعى لا يقول بفساد الصوم
فى حق المخطئ حيث الحقه بالناسى قوله وهو يرى ان الشمس قد غربت يرى هنا بصيغة
المجهول من الراى ومن الاراءة لا من الرؤية اى يوقع فى رايه **قوله** تحرزا عن المحرم
اى عن شبهة المحرم او عن المحرم على تقدير ظهور ان الفجر قد طلع **قوله** وفيه قال عمر رضى الله
عنه ما تجانفنا لاثم قضاء يوم علينا يسير روى ان عمر رضى الله افطر ثم بعث المؤذن
الى الاذان فاخبره بان الشمس لم تغرب فقال بعثناك داعيا لا راعيا معناه بعثناك
للاذان واعلام الناس لا حافظا للاحوال ظن البعض انه قال ذلك انكارا للمؤذن
وبئسما ظنوا لان عمر رضى الله عنه كان الين لسماع الحق واخباره كان حقا وانما قال
شكرا وثناء عليه اى بعثناك لامر واحد وهو الاذان وخفى علينا الاهم وهو لم نبعثك
لنعرف حال الشمس وقد اقمت لنا فى هذا المهم باحسن القيام فنحن لك شاكرون
وبالخير ذاكرون ووجه من قال انه انكار على المؤذن ان المؤذن كان قد اخبر عن قيام
الشمس على طريق الطعن على عمر ونسبته الى الاثم ولم يراع فيه حسن الادب **قوله** وعن ابى يوسف
رحمه الله خلاف ذلك لان على العامى الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء فى حقه
الى معرفة الاحاديث فليس له ان ياخذ بظاهره لجواز ان يكون مصروفا عن ظاهره

او منسوخا وهذا مشكل لما عرف ان الحاكم اذا قال للجلاد اقطع يمين هذا فى سرقة تركها
فقطع الجلاد يساره نظرا الى اطلاق قوله تعالى فاقطعوا ايديهما لا يضمن عند ابى
يوسف رحمه الله فاذا كان الاخذ بظاهر النص مسقطا للضمان عند ابى يوسف
رحمه الله فانه يجب مع الشبهة فلان يسقط الكفارة فانها تسقط بها اولى **قوله**
وان عرف تاويله يجب الكفارة لانتفاء الشبهة **فان قلت** لما كان القياس مورثا
للشبهة فيما اذا اكل متعمدا بعدما اكل ناسيا فلان يكون الحديث الذى هو اقوى من القياس
مورثا للشبهة اولى **قلنا** فى الفرق بينهما ان القياس عند وجود النص لا قوى دليل
فى نفسه غير انه لا يصح العمل لتقدم النص عليه لا لخلل فيه فاذا لم يختل فى ذاته لو ورث
شبهة اما الحديث المتروك ظاهره بالتاويل الى معنى اخر فهو لا يبقى دليلا لانه دليل
بمعناه دون نظمه فلا يكون ظاهر نظمه ومعناه الذى هو غير مراد مورثا للشبهة لخروجه
عن الدليل بالنظر الى ظاهره وما ليس بدليل فى ذاته لا يورث شبهة **فان قلت** قوله عليه
السلام انت ومالك لابيك يورث شبهة فى سقوط الحد عمن وطئ جارية ابنه عالما
بحرمته مع انه مصروف عن ظاهره بالاجماع **قلت** هو مصروف عن الظاهر لكن عند الشافعى
رحمه الله الى حق الملك وانه ينافى وجوب الحد وعندنا ان كان محمولا على التملك غير انه
بقى شبهة الحمل على حق الملك فاوجب شبهة دارئة **قوله** والحديث الوارد فيه وهو قوله
عليه السلام الغيبة يفطر الصايم مأول بذهاب ثوابه بالاجماع وحديث الحجامة اخذ
بظاهره بعض العلماء وان لم يعتبر فصار شبهة **قوله** ولا بنفس الشروع فى الصلوة
حتى يتم ركعة مشكل لما عرف انه لو كبر للفجر فطلعت الشمس قبل اداء فرضه لانه وجب عليه
كاملا لان اخر وقت الفجر كامل فلا يتادى بالناقص هكذا عللوا ولا يخفى انه لا نقصان يعود
فى هذه الصورة الا باعتبار ارتكاب النهى فلو لم يكن مرتكبا للنهى بنفس الشروع لا يكره
ما فعل لما يكره اذا سجد فى الوقت المكروه واذا لم يسجد وتوقف الى ان حلت الصلوة
بارتفاع الشمس قدر رمح او رمحين ثم سجد وجب ان يتادى به المامور به وجوابه
ان الشروع فى الصلوة وارتكاب النهى وان توقف على السجود فلا اقل من شبهة ارتكاب
النهى بنفس الشروع لان ما اتى به من اجزاء الصلوة وله عرضية اذ يصير صلوة
بانضمام غيره معه والشبهة كالحقيقة فيما يحتاط فيه والاحتياط ان يحكم بفساد
الفرض ووجوب الاعادة فى الوقت الصحيح وان يلزم بالشروع حتى يجب القضاء فيوخذ
فى كل فصل بالاحوط قال النبى صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك **قوله**
وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا لان اليمين يحتمل كلامه وقد عينه
ونفى غيره وفيه بحث لما عرف انه اذا نوى ما يحتمله اللفظ وهو غير ظاهر يوخذ بما نوى
ولا يصدق فى صرف اللفظ عن الظاهر فيوخذ بالامرين الا يرى انه لو قال عمرة طالق
وله امراة مشهورة بهذا الاسم وقال اردت غيرها تطلقان فوجب ان يوخذ باليمين

لانه نواه وبالنذر لان اللفظ ظاهر فيه وهو غير مصدق في الصرف عن الظاهر اذا كان
هنا مكذب وفي مسئلة الطلاق مكذب ولا مكذب في مسئلتنا قوله يخرج عن العهدة
وقد يقال ان الواجب عليه وان كان صوم يوم النحر لكن ليأتي بخلفه لا باصله حيث
قال فطر وقضى فلا معنى له سوى انه يأتي بهذا المنذور لكن لا بعينه بل بخلفه فما دام قادرا
على اثبات الخلف يجب عليه ان ينقض ما اتى به من الصوم في يوم النحر ويأتيه بخلفه وهو
القضاء كما انا اجزنا الظهر ولكن على وجه يؤديه بالجمعة فلو صلى الظهر فهو مأمور بنقضه
باداء الجمعة مادام قادرا على ادائها ولكن القدرة على الجمعة يزول بخروج الوقت والقدرة
على اداء المنذور والقضاء باق ابدا فيجب عليه نقض ما ادى بالقضاء قوله لابي يوسف
رحمه الله ان النذر فيه حقيقة واليمين مجازا حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف
الثاني قلت هذا تفريع لا تأييد لان التوقف على النية لا يستلزم كونه مجازا
الا يرى انه لو حلف لا يأكل لحما حنث باكل لحم السمك اذا نواه مع ان لحم السمك
لحم حقيقة قوله وعند نيتهما يترجح الحقيقة وقد يقال عند نيتهما يجب ان يكون
الكلام لغوا لانه استعمال خارج عن استعمالات العرب لان استعمال اللفظ لا يصح
الا فيما وضع له او في غيره لمناسبة له مع الموضوع له واستعمال اللفظ في المجموع
من الموضوع له اللفظ وغير الموضوع له ليس باستعمال اللفظ فيما وضع له لانه لم يوضع
للمجموع ولا في غير الموضوع له المناسب للموضوع له لعدم المناسبة لهذا المجموع
مع الموضوع له اللفظ وكان استعماله خارجا عن استعمالات العرب فيكون باطلا
والباطل لا حكم له والترجيح انما يكون عند دورانه بين الحقيقة والمجاز وعدم العلم
بالارادة انه ايهما اراد اما اذا علم انه ارادهما جميعا بحيث يكون كل منهما متعلق الحكم
فلا معنى للترجيح بل هو استعمال لغو فيجب ان يحكم ببطلانه لا بترجيح الحقيقة قوله
ولهما انه لا تنافي بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب وقد يقال امتناع الجمع بين
المعنيين احدهما حقيقي والاخر مجازي ليس لاجل المنافاة بينهما حتى يجوز عند عدمها
بل لما ذكرنا ان استعماله خارج عن استعمالات العرب واستعمال اللفظ في المعنيين
خارج عن استعمالهم مطلقا سواء كان المعنيان متنافيين او لا وجوابه ان الجمع بين
المعنيين ليس بممتنع عند المصنف رحمه الله لما سيصرح في العتاق انما يمتنع عنده الجمع
بينهما اذا كان متنافيين فحيث لا تنافي يصح واما من لم يجوز الجمع مطلقا وقال ما ذكرنا
انه استعمال خارج عن استعمالات العرب فالتخريج عنده ان الجمع انما لا يجوز ارادة فاما
ان تريد المعنى الحقيقي ويثبت المجازي لكونه من لوازمه وضروراته فهو جمع بينهما ثبوتا لا ارادة
وهنا كذلك لان اليمين هنا ليس الا تحريم المباح وايجاب المباح يستلزمه غير انا انما
عرفنا تحريم المباح يمينا عند كون التحريم قصديا كما في قصة تحريم مارية رضي الله عنها اذ العمل
على ما عرف فيشترط نية التحريم لا بمعنى ان يريد بهذا اللفظ بل بمعنى ان يكون منويا في ضمن ملزوم

ملحوظا

ملحوظا المتكلم ليصير التحريم قصديا فيصير يمينا فيكون النذر واليمين بهذا الاعتبار
لا باعتبار انه جمع بينهما ارادة من هذا اللفظ ليصير جمعا ممتنعا والله اعلم قوله
عملا بالدليلين اي عملا بما يقتضي كونه نذرا وهو ارادة النذر وبما يقتضي كونه يمينا
وهو ارادته ثبوت التحريم من الايجاب المستلزم له لانهما اذا لم يكونا متنافيين صح
ارادتهما من لفظ واحد كما هو مختار المصنف رحمه الله من جواز ان يراد بلفظ المعنيان
توضيحه ان النذر بيوم النحر كالنذر بذبح الولد فان المنذور في كل منهما واجب
الاتيان لكن بخلفه وهو الشاة في النذر بذبح الولد والصوم في يوم اخر في النذر بصوم
النحر كما ان ذبح الولد لا يخرجه عن العهدة فكذا صوم يوم النحر اذ هو كالظهر في يوم الجمعة
مأمور به لكن التأدية بالخلف وهو الجمعة فيؤمر بالنقض مادام قادرا على الخلف

باب الاعتكاف

قوله الاعتكاف مستحب والصحيح انه سنة لا شك ان
الاعتكاف في نفس الامر مستحب الا ان السنة هي الاعتكاف في العشر الاواخر من رمضان
وعبارة المصنف رحمه الله يقتضي ان يكون في الاعتكاف روايتان في رواية مستحب
وفي الصحيح سنة وليس الامر كذلك بل هو مستحب في نفسه وسنة في العشر الاخير
من رمضان قوله لان النبي عليه السلام واظب عليه في العشر الاواخر الظاهر ان السنة
هو استيعاب العشر الاخير بالاعتكاف لا الاعتكاف في العشر ولو في جزء منه
كما افتى به الامام شهاب الملة والدين نور الله مرقده وبرد مضجعه اذ المواظبة
من النبي صلى الله عليه وسلم كان على سبيل الاستيعاب فيكون سنة مع وصف
الاستيعاب ولكن لقائل ان يقول انه عليه السلام وان واظب بصفة الاستيعاب
فالقول بسنية استيعاب العشر الاخير بالاعتكاف يؤدي الى الحرج لظهور ان
الرجال لو اعتكفوا في المساجد والنساء في الدور لم يكن لهم من يقوم بامر معاشهم
وفيه من الحرج ما لا يخفى ولهذه الضرورة دفع الحرج جعلنا السنة هو اللبث في العشر
ولم يجوز فيه حصر الاستيعاب وما يقال ان السنة استيعاب العشر بالاعتكاف
ولكن على وجه الكفاية حتى لو اقام البعض سقط عن الباقين ففيه نظر لان القول بالكفاية
انما يصح اذا كان فعل البعض مؤديا للمقصود من السنة والوجوب والمقصود
من الاعتكاف لا يحصل باقامة البعض فلا معنى للقول بكونه سنة على وجه الكفاية
والله اعلم قوله والقياس في مقابلة النص المنقول غير معقول فان قلت هذا القياس
موافق لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كنت
نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة في المسجد الحرام فقال عليه السلام فاوف بنذرك
ففيه جواز الاعتكاف الواجب بدون الصوم لان الليلة لا تقبل الصوم قلت قوله
عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم اقوى في الدلالة على اشتراط الصوم حيث يدل
عليه بالعبارة وقوله اوف بنذرك يدل على عدم الاشتراط بالاشارة والعبارة راجحة

قوله لانهما يقتضيان الوجوب قلت نعم ولكن المنذور يجب بحيث
لو فات عن الوقت يجب القضاء وفي اليمين يجب المحلوف عليه
بحيث لو فات يجب الكفارة فكان الوجوب بالنذر
غيره باليمين والجمع بينهما
متعذر
ح

والمرجوح فى مقابلة الراجح كالعدم فكانه ليس هناك الا القياس وهو فى مقابلة النص
المنقول غير مقبول **فان قلت** قوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم معارض بما روى
عن ابن عباس رضى الله عنه ان النبى عليه السلام قال ليس على المعتكف صوم الا ان يوجبه
على نفسه والسبيل عند التعارض المصير الى القياس اجيب بانه روى عن ابن عباس
رضى الله عنه مثل مذهبنا ومذهب الراوى اذا كان على خلاف ما روى سقط الاحتجاج
به فيبقى ما روى بلا معارض فبطل القياس بمقابلته وبان الضمير فى قوله الا ان يوجبه يعود
الى الاعتكاف المدلول بقوله على المعتكف اى الا ان يوجب الاعتكاف على نفسه فحينئذ
لا بد له من الصوم فيكون ناطقا بمذهبنا ثم اعادة الضمير على الاعتكاف اولى من اعادة
الصوم اذ لا خفاء فى وجوب الصوم عند ايجابه انما الخفاء فى وجوبه عند ايجاب الاعتكاف
فكان اولى بالبيان وبهذا يظهر ضعف الجواب الاول لان فتوى الراوى بخلاف ما روى انما
يدل على الانتساخ اذا كان خلافا بيقين وهذا ليس كذلك لاحتمال ان يكون المعنى ما ذكرنا
فلا يكون فتواه بخلافه **فان قلت** لو كان شرطا لكان شرط انعقاد او دوام وليس كذلك
لصحة الشروع فيه ليلا وكذا يبقى فى الليل ولا صوم فيه **قلنا** الشرائط انما تعتبر بحسب
الامكان ولا امكان فى الليل فسقط وجعلت الليالى تابعة للايام الا يرى ان صلوة
المستحاضة يصح مع السيلان وان عدم الشرط للتعذر وكذا الخروج للغائط والبول
لا ينافيه للعجز مع ان الركن اقوى من الشرط **قوله** والمواظبة دليل السنة وقيل وللخصم
ان يقول المواظبة وان دلت على السنة لكن فى اثبات السنية يؤدى الى تعطيل امور المعاش
فان النسوان اذا حبسن انفسهن فى مساجد بيوتهن لله تعالى والرجال اذا حبسوا انفسهم
فى مساجد الجماعة عشرة ايام من اخر رمضان يتعطل امور الناس **قوله** لانه عليه السلام
واظب عليه فى العشر الاخير قال الزهرى عجبا من الناس كيف تركوا الاعتكاف ورسول الله
عليه السلام كان يفعل الشئ ويتركه ولم يترك الاعتكاف فان قلت المواظبة من غير ترك
دليل الوجوب فينبغى ان يجب الاعتكاف اجيب بان الترك مروى ايضا فقد روى ان النبى
عليه السلام لما اراد ان يعتكف فى المسجد امر ان يضرب له قبة فلما دخل راى قبابا مضروبة
فقال لمن هذه فقيل لعائشة وحفصة وفلانة رضى الله تعالى عنهن فغضب وقال تريدين
الشئ بهذا وامر بان ينزع قبته فنزعت ولم يعتكف فى ذلك العشر على ان النبى عليه السلام
لا ينكر على تارك الاعتكاف ولو كان واجبا لانكر **قوله** وعلى هذه الرواية لا يكون اقل
من يوم لان الصوم لا يتصور فيما دونه وفيه بحث لامكان ان يكون الصوم شرطا للاعتكاف
ويكون الاعتكاف اقل من يوم لما عرف انه بنفس الامساك يتحقق الصوم حتى يحنث به الحالف
اذا حلف لا يصوم نعم لو لم يتحقق الا بامساك من اول النهار الى اخره لكان اشتراطه
يستدعى تقدير الاعتكاف باليوم والا فلا نعم بخلافه وجوابه ان من اشترط الصوم للنفل
تمسكا باطلاق قوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم فقد اشترط الصوم الكامل لخروج

عن عهدة

عن عهدة لان الصوم فى الحديث وقع منصوصا مطلقا فينصرف الى الكامل والصوم الكامل
لا يتحقق الا بالامساك فى جميع اليوم فكذا هنا يشترط للاعتكاف الصوم الكامل ومن ضرورية
تقدير الاعتكاف باليوم **قوله** لان مبنى النفل على المساهلة **فان قلت** هذا التعليل
بمقابلة قوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم اجيب بان هذا الحديث خص
صوم النفل لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه ان النبى عليه السلام قال ليس على المعتكف
صوم الا ان يوجبه على نفسه اى يوجب الاعتكاف **قوله** ثم الاعتكاف لا يصح الا فى مسجد جماعة
لقول حذيفة رضى الله عنه لا اعتكاف الا فى مسجد جماعة ان كان معناه الا فى مسجد
يقام فيه الصلوات الخمس بالجماعة لم يكن ما روى عن ابى حنيفة رضى الله عنه انه لا يصح
الا فى مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس على خلاف رواية المتن فكانه اراد فى مسجد
يصلى فيه بعض الصلوات بالجماعة فيخالفه ما روى عن ابى حنيفة رحمه الله انه لا يصح
الا فى مسجد يصلى فيه الخمس او يراد بقوله فى مسجد جماعة المسجد الجامع الذى يصلى فيه
الجمعة وفى رواية ابى حنيفة رحمه الله لا يشترط الجامع وقد دل على اشتراط المسجد
بقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون فى المساجد وطعن فيه صاحب التقريب
فقال ليس فى الاية ما يدل على اشتراط المسجد **قلت** وجه الدلالة والله اعلم ان
قوله وانتم عاكفون فى المساجد والاحوال شروط فيقتضى بظاهره ان يكون الاعتكاف
فى المسجد شرطا لحرمة المباشرة وليس بشرط لاجماعنا على حرمة المباشرة فى الحيض
والنفاس والاحرام فلا جرم يحمل الكلام على القلب اى اعتكفوا فى المساجد وانتم
لا تباشروهن على نحو ادخلت القلنسوة فى الرأس وانت حر معناه كن حرا وانت مؤد للالف على ما
عرف وقوله اعتكفوا فى المسجد يقتضى وجوب الاعتكاف وليس بواجب بالاجماع
فيصير الوجوب الى رعاية القيد وهو ان يكون فى المسجد تحقيقا لموجب الامر بقدر
الامكان لا يقال الحال ليس بشرط بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشئ بل بمعنى
التعليق فيكون قوله وانتم عاكفون فى قوة ان كنتم معتكفين والتعليق لا يوجب
العدم عند العدم لانا نقول قد تمسكوا بالحال على كونه شرطا بالمعنى الاول فى غير موضع
منها قوله تعالى وهو مؤمن فانهم تمسكوا بالحال على كون الايمان شرطا لجميع العبادات
ومنها فى حديث الربوا مثلا بمثل فانهم تمسكوا على اشتراط المماثلة بكونه حالا فعلم ان
الحال شرط بمعنى ان الوجود متوقف عليه لا بمعنى التعليق ولو سلم نص الشيخ الامام
فخر الاسلام فى بحث الشرط ان صيغة الشرط قط لا ينفك عن معناه وهو المعنى
بالعدم عند العدم اى يتوقف الوجود عليه حتى لا يوجد بدونه وعن هذا رد على من
جعل الامر فى كاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا للاباحة وقال انه قول بالغاء كلام الله تعالى
وهو قوله ان علمتم لعدم توقف اباحة الكتابة عليه وكلام الله منزه عن اللغو فيجب
حمله على الاستحباب المعلق على وجود العلم بالخير الذى يوجد لوجوده وينعدم بعدمه

وقد عرف تحقيقه قوله ولا باس بان يبيع ويبتاع في المسجد وفي الخلاصة اراد
الطعام وما لا بد منه اما التجارة فمكروه والى هذا اشار في التعليل بقوله لانه
قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته فاشار الى الجواز لدفع الحاجة وفي نحو
ما لا بد منه وسعة اما التجارة فزايد على الحاجة قوله اذ هو محظور كما في الاحرام بخلاف
الصوم لان الكف ركنه لا محظوره يعني ان الكف عن الجماع ركن الصوم فلو تعدى
الى الدواعي لصار الكف عنها ركنا والركنية لا تثبت بالشبهة اما الاعتكاف
فالجماع محظور والمحظورية تثبت بالشبهة كذا في الكافي وقد يقال لا يجوز ان يكون
الجماع محظورا ولا يتعدى الحرمة الى الدواعي فان الحبلى من الزنا يحرم وطئها
ولا يحرم دواعي الوطي قوله لا محظوره يعني ان الجماع ليس بحرام في الصوم قصدا وانما
حرم ضرورة وجوب الكف لئلا يفوت الكف عن المفطرات الواجب عليه فيكون حراما
بالغير لا بالذات فلا يتعدى الى الدواعي اذ الثابت ضرورة يتقدر بقدرها الا ترى
ان الحرمة في حالة الحيض لما كانت بالغير وهو اذى النجاسة لم يتعد الى الدواعي
وكذا جماع الحبلى من الزنا اذا تزوجها حرام بالغير وهو صيانة الولد عن السقي بماء
الغير فلا يتعدى الى الدواعي اما الاعتكاف فقد حرم الجماع فيه قصدا لا في ضمن
شيء اخر والحرمة القصدية يتعدى الى الدواعي كما في الاحرام والحاصل ان حرمة الجماع
ان كانت بالذات يتعدى الى الدواعي لقوتها وان كانت بالغير لا يتعدى اليه فلا يتعدى
في الصوم والحيض والحبلى من الزنا اذا تزوجها ويتعدى في الاعتكاف والاحرام
جدا ولكن عبارة المتن لا تنقاد لهذا المعنى اذ الواجب حينئذ ان يقال الكف
ركن الصوم وليس الجماع محظورا قصدا حتى يتعدى الى الدواعي وايضا الكف عن الجماع
في الصوم قد يتعدى الى القبلة اذا لم يامن على نفسه الجماع مع ان الكف عن القبلة
ح لم يصر ركنا حتى لو قبل ياثم ولا يفسد صومه قوله لزمه اعتكافها بلياليها اعلم انها
متى دخل في اعتكافه الليل والنهار وابتداؤه من الليل لان الاصل ان كل ليلة تتبع
اليوم الذي بعدها الا يرى انه يصلي التراويح في اول ليلة من رمضان ولا يصلي
في اول ليلة من شوال كذا في الكافي وهذا يشكل بليلة النحر فانها جعلت تبعا ليوم
عرفة في حكم الوقوف وكذا ليلة اليوم الحادي عشر جعلت تبعا ليوم النحر في حكم الرمي
وسيأتيك ان شاء الله تعالى قوله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يدخل الليلة الاولى
لان المثنى غير المجموع فان قلت اعتبر ابو يوسف رحمه الله المثنى في حكم الجمع في سد
طريق فانه لو كان على الطريق الذي بين الامام والقوم اثنان يمنعان الاتصال على قوله
اجيب بان الليلة انما تدخل بحكم العرف وقد ثبت فيما اذا ذكر الايام بلفظ الجمع
والمثنى ليس بجمع لفظا فلا يثبت فيه ما تعارفنا ثبوته في لفظ الجمع وفي مسئلة سد
الطريق لاعتبار لمعنى الجماعة وهو ثابت في المثنى كتاب الحج اعلم ان فرض الحج

الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة وواجبه الوقوف بمزدلفة ورمي
الجمار والسعي والحلق وطواف الصدر لغير المكي وغيرها سنن وآداب وسيجيء تقرير
الكل قوله وصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة يحتمل ان يكون اعتراضا على ظاهر لفظ
الكتاب يعني وصفه بالوجوب الذي هو عبارة عن اللزوم بدليل فيه شبهة والحال انه
فرض قطعي لثبوته بدليل لا شبهة فيه ويحتمل ان يكون تنبيها على ان المراد بالوجوب هنا
اللزوم دون المصطلح وهو الثبوت بدليل فيه شبهة قوله وانه لا يتعدد اي حقيقة
ولا حكما بخلاف صدقة الفطر فان سببها وهو الراس الذي يلي عليه ويمونه وان لم يكن
متكررا حقيقة فهو متعدد حكما لتعدد المؤنة التي بها يصير الراس سببا وكذا الزكوة
وان كان سببها الذي هو المال ربما يكون غير متعدد حقيقة فهو متكرر اعتبار التكرر
النماء الذي به يصير سببا لوجوب الزكوة فان قلت الراس يصير سببا لوجوب الصدقة
بوصفين المؤنة والولاية والمؤنة ان كانت تتكرر فالولاية لا تتكرر فكان المجموع
من الوصفين غير متكرر لان المجموع لا يتكرر الا بتكرر كل جزء منه ولا يكفي لتكرره
تكرر احد جزئيه وذلك ظاهر فلا يكون السبب هنا متكررا لا حقيقة وهو ظاهر
ولا حكما لعدم تكرر ما به يصير سببا اعني المجموع من وصفي المؤنة والولاية اجيب
بان السببية وان توقفت على الوصفين لكن الاصل منهما هو المؤنة والولاية
كالتابعة لها حتى وقعت الاشارة في قوله عليه السلام ادوا عمن تمونون الى المؤنة دون
الولاية فكان ينبغي ان يشترط المؤنة فقط غير انا شرطنا تكميلا لمعنى المؤنة لانها لا تكمل
الا بالولاية فكانت العبرة للاصل دون التابع فيجعل السبب كالمتكرر بتكرر المؤنة التي
هي الاصل والله اعلم قوله وعن ابي حنيفة رح ما يدل عليه وهو انه سئل عمن له مال ايحج
به او يتزوج فقال بل يحج فذلك دليل على ان الواجب عنده على الفور كذا في الكافي
فان قلت كون الحج فرضا ياثم بتركه في العمر يكفي لتقديمه على التزوج الذي هو سنة لا ياثم
بتركه في العمر ولا يتوقف تقديمه عليه الى وجوب ادائه في اول اوقات امكانه بحيث
لو اخر عنه ياثم حتى يكون دليلا على وجوبه على الفور اجيب بان اطلاق الجواب عن ابي حنيفة
رحمه الله يقتضي ان يقدم الحج على النكاح عند التوقان ايضا والنكاح عنده واجب على الفور
ووجوب تقديم الحج على النكاح الواجب على الفور يوجب ان يكون الحج واجبا على الفور
والا لوجب تقديم النكاح فان تاخيره يوجب الماثم وتاخير الحج لا يوجب الماثم فيه توهم
الاثم بان لم يحج في عمره وتقديم ما في تركه اثم على ما فيه توهم الاثم واجب نعم لقائل
ان يقول الحج فرض اعتقادي يكفر جاحده والنكاح عند التوقان واجب مجتهد فيه حتى قال
الشافعي انه سنة عنده فجاز ان يكون تقديمه على النكاح لقوته وضعف النكاح باعتبار
انه فرض والنكاح واجب قوله وعند محمد والشافعي على التراخي ولكن عند محمد وسعه
التاخير بشرط ان لا يفوته فان اخر حتى مات فهو اثم وعند الشافعي رحمه الله لا ياثم بالتاخير

وان مات **قوله** فكان العمر فيه كالوقت فى الصلوة وفى الصلوة لا يأثم الا اذا فوتها عن وقتها
فكذا لا يأثم الا بان يفوته عن العمر ولا يأثم بالتاخير عن اول اوقات الامكان **قوله** ويكون
من القدرة على الزاد والراحلة هذا اذا كان افاقيا اما اذا كان مكيا او ساكنا بقرب
مكة كان عليه الحج وان كان فقيرا لا يملك الزاد والراحلة **وقيل** واما المقعد فعن ابى حنيفة
رضى الله عنه انه يجب لانه مستطيع بغيره فاشبه المستطيع بالراحلة وعلى هذه الرواية يجب الحج
على العمى عنده فلا يرد نقضا **قوله** المقعد يقدر على الاضال راكبا من غير قايد اخر بخلاف
الاعمى فانه يحتاج الى قايد اخر فافترقا **قوله** ثم قيل هو شرط الاداء دون الوجوب اراد
وجوب الاداء لا نفس الوجوب لان بنفس الوجوب لا يجب الايصاء كالمريض والمسافر
وقيل شرط الاداء والاختلاف يظهر فى وجوب الوصية بالحج اذا مات قبل الامن
فمن جعله شرط الوجوب الاداء لا يوجب الوصية لانه لم يجب الاداء فلا يجب الايصاء
ومن جعله شرط حقيقة الاداء قال يوجب الوصية لانه وجب عليه الا انه عذر فى التاخير
كذا فى الكافى **قلت** صرح فى شرح المنار وفى الكافى بان قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر
يتناول المسافر والمريض لان التاخير للترخص وفيه اشارة الى تحقق وجوب الاداء
فى حقهما فينبغى ان يجب الوصية عليهما كما يجب الوصية بالحج على من ليس له امن الطريق
اذ لا فرق حينئذ بينهما وبينه لان كلا مخاطب عذر فى التاخير ثم ليت شعرى ما معنى
كونه شرط الحقيقة الاداء للقطع بان حقيقته يكون بدون الامن فكان اراد انه شرط
وجوب تعجيله فانه لا يجب التعجيل مع الخوف بل هو مرخص فى التاخير الى ان يأمن انه
شرط طلب عين الفعل بحيث يأثم بالترك سماه حقيقة الاداء لكونه افضاء الى حقيقته
اكثر **قوله** ذو الحليفة موضع على فرسخين من المدينة هو من مياه بنى جشم وهو تصغير
حلفة بفتح وهو نبت الماء قال الاصمعى حلفة بكسر اللام واحد الحلفاء وهى نبت فى الماء
قوله ولاهل العراق ذات عرق موضع سمى بذلك لان هناك عرقا وهو الجبل الصغير
ولاهل الشام جحفة بالجيم المضمومة والحاء الساكنة وهى محاذية لذى الحليفة من الجانب
الشامى وهى المهيعة وكان يعرف بها حتى اجحف السيل باهلها اى ذهب بهم فسميت
جحفة وهى على خمسين فرسخا من مكة ولاهل اليمن يلملم وهى جبل من جبال تهامة على ليلتين
من مكة **قوله** عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد عندنا خلافا للشافعى رحمه الله
فعنده انما يجب الاحرام عند الميقات اذا دخل مكة لحجة او عمرة لان الاحرام شرع لاحدهما
فاذا نوى ذلك يجب والا لا **قوله** لقوله عليه السلام لا يجاوز احد الميقات الا محرما
وللشافعى رحمه الله ان يقول هذا الحديث قد خص عنه كوفى اراد بستان بنى عامر لحاجته
فله ان يجاوز الميقات من غير احرام بالاجماع فيخص من لا يريد الحج او العمرة بما روى جابر رضى الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل يوم فتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير احرام وبقوله
عليه السلام هن لهن ولمن مر بهن من غير اهلهن ممن اراد الحج او العمرة او بالقياس على من اراد

بجامع ان كلا منهما لا يريد زيارة البيت وجوابه ان مكة قد احلت للنبى عليه السلام يوم الفتح
ووجب الاحرام لحرمته وقوله ممن اراد الحج والعمرة لا يوجب نفى ما عداه وقياس من قصد
البقعة الشريفة على من يقصد البستان غير سديد **قوله** لانه مباين عنه **فان قلت** يكره
لمحدث مس المصحف بالكم هو الصحيح وعلله المصنف رحمه الله بقوله لانه تابع فقد اعتبر
الثوب الملبوس مانعا ثمه مباينا ههنا **اجيب** بانه مانع من وجه مباين من وجه
فاعتبر فى كل فصل بالاحوط والاحتياط فى فصل المس ان يعتبر مانعا لتحريم المس به وفى فصل
لبس المخيط يعتبر مباينا لتحريم البقاء عليه اذ المشكوك فى الحرمة كالمحقق فى غيره **قوله**
الا انه للتنظيف حتى يؤمر به الحايض ولم يقع فرضا عنها فيقوم الوضوء مقامه لهذا الجمعة
فان الاغتسال فيه لما كان للتنظيف قام الوضوء مقامه قال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم
من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل فكذا هنا لما كان الاغتسال
للتنظيف قلنا بقيام الوضوء مقامه ثم هذا على قول من جعل اغتساله للجمعة لليوم
فظاهر وكذا على قول من جعله للصلوة لانه جعل الاغتسال سنة لاقامة الصلوة باحسن
وجه وانظف طريق وبلا تأذ لرايحة الكريهة **قوله** لحديث ابى قتادة انه علق
حل التناول بعدم الاشارة والدلالة فدل   وجد المحرم والا لكان غير مفيد
لانه يكون تعليلا بما ليس بعلة ولانه علق حل التناول بالاشارة والدلالة عند السؤال
عن الاباحة فعلم ان الاباحة معهما اذ لو كانت عامة لما حل له السكوت عن البيان خصوصا
عند وقت الحاجة اليه كذا فى الكافى قلت المطلوب ههنا اثبات حرمة الاشارة
والدلالة بحديث ابى قتادة وقد اثبت الشيخ رحمه الله بحديثه حرمة التناول عند الاشارة
والدلالة لا حرمتهما الا ان يقال   التناول بالاشارة والدلالة استلزم ذلك
حرمتهما اذ التناول انما يحرم عليه عقوبة على فعله والعقوبة انما يترتب على المحظور
فعلم ان اشارته ودلالته محظوران ايضا **قوله** ولنا قوله لا تخمروا وجهه ولا رأسه
فانه يبعث يوم القيامة ملبيا فان قلت مذهبنا فى المحرم الميت على خلاف حكم الحديث
فان المذهب عندنا ان يغطى رأسه ووجهه اجيب بان الحديث دل على ان اثر الاحرام
فى ترك تغطية الرأس والوجه حيث علله بقوله فانه يبعث يوم القيمة ملبيا ولولا ان يكون
له التغطية لما كان لهذا التعليل معنى وعلى ان المحرم الميت لا يغطى رأسه ووجهه غير انا
نأخذ به فى هذا الحكم لمعارضته حديثا اخر اياه وهو ما روى ان النبى صلى الله تعالى
عليه وسلم سئل عن محرم مات قال خمروا رأسه ووجهه ولا تشبهوا باليهود فلما تعارضا
اثران صرنا الى قول الصحابى وهو ما روى عن عايشة فانها سئلت عن محرم مات
فقالت اصنعوا ما تصنعون به موتاكم او الى القياس وهو الالحاق بساير الاموات
بلا مانع من الاخذ به فى الحكم الاول فناخذ به **قوله** فانه ما روى الفرق اى بين الرجل
والمرأة فى تغطية الرأس اى وجودا فيها وعدما فيه **وفيه نظر** اذ الفرق المذكور انما يستفاد

بالحديث اذا دل على كشف راسه وتغطيتها راسه لكن دلالته على كشف راسه بقوله
احرام الرجل في راسه ظاهر لان احرامه انما يظهر في راسه اذا كان حالته في الاحرام
غير حالته في الحل وانما يخالفها اذا كشفه لجريان العادة بستره في الحل فاما دلالته على تغطيتها
راسها فانما تاتي اذا دل عليه قوله واحرام المراة في وجهها اما باعتبار انه قسيم والقسمة
يقطع الشركة او باعتبار تعريف المسند اليه بالاضافة التي هي في حكم اللام فانه يوجب
حصره على المسند او باعتبار التخصيص في الذكر كما هو مذهب البعض ولا يخفى ان هذه
الوجوه كلها يتاتى في قوله احرام الرجل في راسه ايضا فيدل على صحة تغطية الوجه كما يدل
قوله احرام المراة في وجهها على صحة تغطية الراس فحمل الحديث على بيان الفرق بينهما
في تغطية الراس وجودا وعدما لا ينافي كليته على تغطية الرجل وجهه بل يوجبه على ما
قررنا فيصلح للتمسك على تغطية الرجل وجهه قوله لان المنع للطيب لا للون فيه اشارة
الى ان النقض هو الفوحان دون التناثر قوله ولنا ان له رائحة طيبة فان قلت
هل هنا الا تكذيب احدهما صاحبه والشافعي رحمه الله يقول انه لون لا طيب له
وقلنا ان له رائحة طيبة قلنا المعتبر نفس الطيب عندنا والمعصفر لا يخلو عنه
وعند الشافعي رح العبرة للطيب المتكامل ونظيره ما مر في مسائل البئر ان وقع فيها
خرء الحمام والعصفور لا يفسده وقال الشافعي رحمه الله يفسده لانه يستحال الى نتن
وفساد فاشبه خرء الدجاج ولنا انه استحال لا الى نتن رائحة فاشبه الحماة فاعتبر
الشافعي نفس الاستحالة الى النتن وان كان يسيرا ونحن لا نعتبره الا اذا كان متفاحشا
ولا شك ان خرء الحمام منتن ولكن نتنا يسيرا لا متفاحشا فيكون معتبرا عنده قوله
ولان الاستلام سنة والتحرز عن اذى المسلم واجب وقد يقال لو كان ذلك
لمعارضة الواجب لوجب ان يؤخر الاستلام حتى يجد مسلكا فيستلمه ليكون اتيانا
بالسنة على وجه لا يؤذي احدا الا ترى ان الرمل لما كان سنة لا يترك لاجل الازدحام
بل يؤخر ليجد مسلكا فياتي به على وجه لا يؤذي احدا فكذا الاستلام يجب ان لا يترك
عند الازدحام بل يؤخر حتى يزول الازدحام لياتي به مع الاحتراز عن الايذاء
وانما يرخص بتركه اذا لم يمكن الجمع بينهما فالاولى ان يعلل تركه عند الازدحام لشرع
الخلف عنه وهو ان يقوم مستقبل الحجر مهللا مكبرا بخلاف الرمل حيث لم يشرع
له خلف وقد امكن الجمع الاتيان به بعد الازدحام فيقوم حتى يزول فياتي به وجوابه
ان ههنا مسئلتين احدهما ترك الاستلام عند الازدحام والثاني الاكتفاء
عنه بالقيام مستقبل الحجر مهللا مكبرا اما الاول فلان الاستلام سنة والتحرز
عن اذى المسلم واجب فلا ياتي بالسنة وترك الواجب واما الثاني فلان القيام
شرع خلفا عن الاستلام فيكتفي به فالمعلل بكون الاستلام سنة وكون التحرز
عن الايذاء واجبا انما هو الترك عند الازدحام لا مطلقا فلا يرد قوله وقال الشافعي

لا بأس بالمعصفر لانه لون لا طيب له وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه سمع رسول الله
عليه السلام نهى النساء في احرامهن عن القفازين وما مس الورس والزعفران من الثياب
وليلبسن بعد ذلك من الوان الثياب معصفرا او خزا او حليا او سراويل او قميصا
او خفا قوله لان عمر رضي الله تعالى عنه اغتسل قلت الفعل لا يحتمل العموم ولا الاطلاق
فلا يصح التمسك بجواز مطلق الاغتسال لجواز ان يكون اغتسال عمر لجنابة اصابته فالذي
هو ما ذكر في الكافي من قوله لان الصحابة لا ينهون عنها اي عن الاغتسال ودخول
الحمام والاستظلال بالبيت قوله حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز
قلت ان اراد بقوله لا يجوز انه لو ترك طواف الحطيم لا يخرج عن العهدة فذلك غير
مستقيم لما سياتي انه ترك طواف الحطيم فقوله والاحتياط في الطواف ان يكون وراءه
ينافيه اذ الاحتياط انما يكون عند تزاحم الاحتمالين والتزاحم هنا في الفريضة دون
الوجوب لانه لو كان بيتا يفرض طوافه والا لم يلزم اصلا فكان الاحتياط في الفرضية
وجوابه ان العمل بخبر الواحد من باب الاحتياط نص عليه في البزدوي والاحتياط
في الطواف ان يكون وراءه فيكون واجبا بالحديث وفي التوجيه انه لا يجوز اليه فلا
يعمل به في ذلك هذا هو معنى الاحتياط هنا لانه لما دار بين ان يكون بيتا او لا يكون
جعلنا الطواف وراءه حتى يرد عليه ما ذكر وفيه نظر اذ الدلائل الموجبة للعمل
بخبر الواحد لا يوجب التفرقة بين ان يكون في العمل به احتياطا او لم يكن بل الظاهر ان يقال
ان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به والدليل القطعي هنا يوجب ركنية طواف
ما هو البيت من كل وجه لان البيت فيه وقع منصوصا مطلقا فينصرف الى الكامل
وهو الذي ليس في كونه بيتا شبهة العدم وفي كون الحطيم بيتا شبهة لثبوته بدليل
ظني فلا يتناوله مطلق لفظ البيت لكن انصراف المطلق الى الكامل لا يقع شبهة
التناول والشبهة فيما يحتاط كالحقيقة فيجب طواف الحطيم لشبهة التناول احتياطا
ولا يكون ركنا لعدم تناوله قطعا فهذا هو معنى الاحتياط لا ما ذكر في الكافي ان
خبر الواحد يوجب العمل دون العلم فكان الحطيم من البيت من وجه فالطواف يجب
ان يكون وراءه لانه ان كان من البيت من وجه والطواف يجب ان يكون وراءه لانه
ان كان من البيت فقد ادى ما وجب والا فلا يضره فينبغي ان يطوف حول الحطيم ليخرج
عما عليه بتعين هذا لفظه وانه يشعر بانه لو ترك طواف الحطيم لا يكون آتيا بما عليه
بتعين ومعلوم ان ما وجب باليقين لا يسقط الا بيقين مثله وان لم يسقط بما اديه
من الطواف الذي وجب عليه يقينا بدليل قطعي وجب ان لا يجبر بالدم بل يفترض
عليه الاعادة وليس كذلك فالظاهر هو ما ذكرنا وحاصله ان ههنا طوافان طواف
ما هو بيت بلا شبهة وطواف ما هو في كونه بيتا شبهة والاول ركن والثاني واجب
ليس بركن اذ الدليل في حق الاول قطعي وفي حق الثاني ظني فان ترك الحطيم وطاف بالبيت

فقد اتى بما هو ركن وهو طواف ما لا شبهة فى كونه بيتا لكن ترك ما وجب احتياطا
لانه داير بين اتيان الركن وعدمه انما يكون اتيانا بالركن بيقين اذا طاف الحطيم ايضا
حتى يشكل بما ذكرنا والله اعلم قوله فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد وفيه بحث لان
فرضية التوضى ثبت بنص الكتاب مع انه يتادى بما ثبت بالاجتهاد كالتوضى بماء
الزعفران والثابت بالاجتهاد دون الثابت بخبر الواحد فمتى تادى الفرض الثابت
بنص الكتاب بما ثبت بالاجتهاد فلان يتادى بما ثبت بخبر الواحد اولى وجوابه قد ذكر
فيما تقدم قوله ثم بقى الحكم بعد زوال السبب وفيه بحث اما اولا فلان السبب
فى حق النبى واصحابه وان كان لاظهار الجلادة لاراءة المشركين فالسبب فى حقنا
انما هو مواظبة النبى عليه السلام والتشبه به كالرمى كان سببه فى حق الخليل
صلوات الله وسلامه عليه وسوسة الشيطان وفى حقنا التشبه به فليس هذا
من قبيل بقاء الحكم بعد زوال سببه واما ثانيا فلانهم صرحوا بان الحكم ينتهى بانتهاء
علته لقيامها بها فلا يبقى بدونها كسهم المؤلفة قلوبهم فانه لم يبق لزوال سببه وكذا
سهم ذوى القربى كان لنصرة الرسول عليه السلام وقد انتهت نصرته عليه السلام
بوفاته قوله قام فاذا وجد مسلكا رمل فان قلت الوقوف بمزدلفة يسقط بخوف
الازدحام وانه واجب فلان يسقط الرمل به وانه سنة اولى فقد ذكر فى الكافى
انه لو ترك الوقوف بالمزدلفة لعلة به او ضعفا وكان امرأة تخاف الازدحام
جاز ولا شئ عليه قلنا وقت الوقوف مضيق ربما لا يتيسر الجمع بين الاحتراز
عن الازدحام والاتيان بالوقوف اما وقت الطواف فموسع يمكن ان يتوقف
قايما حتى يتفرج الازدحام فيأتى به قوله لان اشواط الطواف كركعات الصلوة
فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط بالاستلام مشكل اذ افتتاح الركعة
الاولى بالتكبير فرض ولا شئ من اشواط الطواف يشترط افتتاحه بالاستلام
فلا يتحد الحكم فلا يصح الالحاق وايضا الاكثر من الركعات لا يقوم مقام الكل
والاكثر من الاشواط يقوم مقام كلها فانى يتماثلان وايضا ختم الطواف لا ينبغى
ان يكون بالاستلام فلو كان الاستلام كالتكبير والاشواط كالركعات لم يصر ختم الاشواط
بالاستلام كما لا يصير ختم الركعات بالتكبير قوله لان الطواف لما كان يفتتح بالاستلام
فكذا السعى يفتتح به وقد يقال السعى يتعلق بالصفا والمروة والطواف يتعلق بالبيت
فانى يلزم من افتتاح الطواف بالاستلام افتتاح السعى منه وجوابه ان السعى تابع
للطواف ولذا يشرع بعده لا قبله فيعطى له حكم الطواف والطواف يفتتح بالاستلام
كذا السعى التابع له قوله لانعدام دليل الوجوب غير مسلم لقول النبى صلى الله عليه
وسلم وليصل الطايف لكل اسبوع ركعتين وقال الله تعالى واتخذوا من مقام ابرهيم
مصلى وقد قرئ واتخذوا بصيغة الامر وانه للوجوب مع ان نفى الدليل يستلزم

الاحاطة وانه منتف عادة وحمله على نفى العلم لا يجدى لان عدم العلم بالدليل لا يوجب
نفى الوجوب بل انما يوجبه عدم الدليل قوله وهى واجبة عندنا وعند الشافعى رحمه الله
سنة لان الصلوة ليست من الطواف بل هى قربة معلومة بنفسها فكانت سنة لان
دليل الوجوب معدوم ولنا قوله عليه السلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين
والامر للوجوب وروى انه عليه السلام لما فرغ من الطواف اتى الى المقام فصلى ركعتين
وتلا قوله تعالى واتخذوا من مقام ابرهيم مصلى فتبين ان المراد به ركعتا الطواف
والامر للوجوب فان قيل هو امر باتخاذ البقعة مصلى وليس فيه امر بالصلوة قلنا
اتخاذ البقعة مصلى ليس الينا وانما الصلوة الينا وقد كان مصلى قبله فان قلت قوله
عليه السلام للاعرابى لا الا ان تطوع يقتضى ان يكون واجبا قلنا ظاهره متروك
لان صلوة العيدين والجنازة واجبة فان قيل ينبغى ان يكون فرضا قضية الامر قلنا
هى ماولة فقيل مقام ابرهيم هو الموضع الذى جعل فيه المسجد الحرام فامروا باتخاذ ذلك
مسجدا فان قيل قرأ نافع وشامى بلفظ الماضى عطفا على قوله جعلنا فلا يكون دليلا
على الوجوب قلنا الا انه اذا قرئت بقرائتين كانت كل قراءة كاية والقراءة بلفظ الماضى
لا ينفى الوجوب باية اخرى فجاز ان يثبت الوجوب بقراءة الامر لانه فى الحكم كاية اخرى
كذا فى الكافى وفيه بحث لان قوله تعالى واتخذوا من مقام ابرهيم مصلى لا يمكن حمله
على الوجوب اذ لو حمل عليه لوجبت الصلوة فى مقام ابرهيم وانها ليست بواجبة فانه
لو صلى فى مكان اخر من المسجد جاز فلا بد وان يحمل على الندب فلا يصح التمسك به على وجوب
ركعتى الطواف واما ثانيا فلان صلوة الجنازة ليست بصلوة مطلقة فى حديث الاعرابى
انما هو وجوب ما سوى الصلوات الخمس مما هو صلوة مطلقة واما صلوة العيد ففى وجوبها
كلام فقد قيل انها سنة فالاولى ان يقال فى الجواب عن حديث الاعرابى ان المنفى والله
اعلم انما هو الصلوات الرواتب فى اليوم والليلة دون التى تجب فى بعض الاحيان
فلا ينافى وجوب ركعتى الطواف مع ان حديثه من الاحاد فلا يقبل بمقابلة الكتاب
اعنى واتخذوا بصيغة الامر على انه عام فيخص عنه ما قام الدليل على وجوبه قوله والامر
المطلق لا يقتضى التكرار فان قيل ان كان لا يقتضيه فهو لا ينافيه فيجب ان يثبت بدليل
يقتضيه كقوله عليه السلام فليحجه قلنا بل ينافيه لانه لما لم يقتض التكرار اقتضى الخروج
عن عهدة الامر باتيان الطواف مرة فلو قيل بوجوب الطواف مرتين لتوقف الخروج
عنها الى التكرار وانه ترك لاطلاق الكتاب بخبر الواحد وانه لا يجوز ولقائل ان يقول
انما يلزم ترك الاطلاق اذا قيل بفرضية طواف القدوم وكونه ركنا يتوقف عليه الخروج
عن العهدة اما لو قيل بوجوبه بحيث يجبر بالدم اذا فات فلا الا يرى ان طواف الصدر
واجب عندنا ثم القول بوجوبه لا يفضى الى ترك اطلاق الكتاب فكذا القول بوجوب
طواف القدوم والظاهر ان طواف القدوم عند مالك كطواف الصدر عندنا ولو سلم

انه ركن عنده فالقول بركنيته لا يوجب تقييد قوله وليطوفوا المراد به طواف الزيارة لان طواف القدوم عبادة مستقلة ليس بصفة من صفات طواف الزيارة حتى يفضي القول بوجوبه وركنيته الى تقييده وبالجملة ان وجوب الشئ مرة بدليل ثم مرة اخرى بدليل اخر لا يوجب تقييد الاول بعد ما لم يكن الثاني من صفات الاول وهو ظاهر لا يقال الفرضية لا تثبت بخبر الواحد اجيب بالمنع فان خبر الواحد اذا كان بيانا لمجمل الكتاب يثبت به فرضيته الا يرى ان خبر القعدة الاخيرة لما كان مبينا لمجمل الامر بالصلوة يثبت به فرضيتها فليثبت به فرضية طواف القدوم لكونه بيانا لامر الحج وايضا قوله تعالى وليطوفوا بحكم العطف على الذبح مقيد بايام النحر كما سياتيك اى وليطوفوا بالبيت العتيق في ايام معلومات وهي ايام النحر وطواف القدوم يكون قبل ايام النحر كما دخل البيت ووجوب طواف قبل ايام النحر كما دخل لا يوجب تكرار طواف واجب في ايام النحر لا يجوز تقديمه عليها ويحرم تاخيره عنها قوله لعدم دليل الوجوب قلت نفي الدليل مع وجوده من قول النبي صلى الله عليه وسلم وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين وقوله واتخذوا من مقام ابرهيم مصلى فقد روي واتخذوا بصيغة الامر فيدل على الوجوب هذا مع ان نفي الدليل يستدعي الاحاطة وانه منتف عادة وحمله على نفي العلم لا يجدي لان عدم العلم بالدليل الموجب لا يوجب نفي الوجوب بل انما يوجبه عدم الدليل قوله وفيما رواه سماه تحية وهو دليل الاستحباب مشكل ايضا لان الله تعالى امر برد السلام باسم التحية حيث قال فحيوا باحسن منها او ردوها ولا خلاف انه واجب واجيب بان المقيد بالاحسن ليس بواجب وان لفظة التحية هنا على طريق مطابقة قوله فاذا حييتم فلا يدل على عدم الوجوب وفي النكتتين بحث اما في النكتة الاولى فلان المقيد بالاحسن بخصوصه وان كان مندوبا فهو لم يؤمر به هنا على الخصوص حتى يكون الامر للندب بل امر باحد الامرين لا على التعيين وانه واجب والتقدير اذا حييتم بتحية فاتوا بالاحسن منه او بالمثل فيكون الامر للوجوب كما في انواع الكفارات فيتم النقض بانه امر بلفظ التحية وانه للوجوب واما في الثاني فلان التحية انما هي الدعاء بالسلامة والبقاء وهذا القدر موجود في حق المجيب فيكون التحية في حقه على الحقيقة والمشاكلة انما يتصور عند تعذر الحقيقة الا ان يقال ان التحية هو الاكرام على وجه التبرع دون اللزوم وان معنى التبرع ماخوذ في مفهومه فاستحال ان يكون الامر بلفظ التحية للزوم المنافاة بين التبرع واللزوم والامر في فحيوا للوجوب فيجب حمله على المشاكلة قوله والرفع سنة الدعاء فيه اشارة الى ان رفع الايدي سنة كل دعاء لا يختص ذلك بالمواطن السبع التي ذكرت في الحديث وعن هذا رفعوا الايدي عن الفراغ عن الصلوة وعند كل دعاء من غير نكير فحل محل الاجماع فيشكل الحصر على المواطن السبع في الحديث وقال بعض الفقهاء المتاخرين ان الرفع على وجه السنة

محصور

محصور على المواطن السبع واما الرفع في الدعاء بعد الصلوة وغيرها فمستحب وليس سنة مؤكدة ولكن لفظ الهداية اعني قوله والرفع سنة الدعاء تصريح بانه سنة في كل دعاء فهو يتأتى التوفيق المذكور ولان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد لان ما استدل به الخصم من الاحاد وفيه التناول فكان النص قطعيا في اقتضاء طواف ما هو بالبيت من كل وجه وظنيا في اقتضاء طواف ما هو بالبيت من وجه لانه يتناول الاول قطعيا والثاني شبهة وهو نظير قوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت فقد تمت صلوتك فانه قطعي في حق لزوم الفعل وظني في حق لزوم القول كما مر بيانه وفيه بحث لان قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع وقوله واتموا الحج والعمرة من الدلائل الدالة على فرضية مجمل فجاز ان يلحق خبر الواحد بيانا والفرضية ان كانت لا تثبت بخبر الواحد ابتداء فهي تثبت به اذا ورد بيانا لمجمل الكتاب كما يثبت فرضية القعدة الاخيرة بخبر الواحد المبين لامر بالصلوة وقوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله ايضا يدل على الفرضية غير انه قيل لا جناح ردا لما زعموا من الجناح فقد روي انه كان على الصفا اساف وعلى المروة نائلة وهما صخرتان يروى انهما كانا رجلا وامرأة زنيا في الكعبة فمسخا حجرين فوضعا عليهما اعتبارا فلما طالت المدة على اصل الجاهلية اذا سعوا كانوا يمسحونهما فلما جاء الاسلام كره المسلمون الطواف بينهما لاجل فعل الجاهلية وراوا فيه جناحا فرفع عنهم الجناح قوله لا جناح هنا مثله في ليس عليكم جناح ان تقصروا وذلك لا ينافي ان يكون الرخصة اسقاطية فهذا لا ينافي ان يكون الطواف بينهما فرضا قوله ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما قلت هذا شاهد صدق على ما ذهب اليه الشافعي رح من ان قصر الصلوة الرباعي على المسافر ليس بواجب بل هو في سعة من تركه والعزيمة هو الاكمال مشروع لقوله تعالى اذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة فقد ذكر فيه لا جناح وقد حكم المصنف رحمه الله بانه يستعمل للاباحة قوله ومثله يستعمل في الاباحة وقد يقال لا نسلم ان الاباحة معنى عرفي لهذه الكلمة بل هي تحتمل الوجوب والاستحباب والاباحة على السواء غير انه عند الاطلاق تثبت به الاباحة لانها الادنى المتيقن لا لكونه حقيقة عرفية لها الا يرى انها مستعملة في الوجوب في قوله تعالى فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة فان القصر واجب عندنا مع انه استعمل فيه لا جناح قوله فينتفي الركنية والايجاب لانا عدلنا عنه في الايجاب وقد يقال ان الكلمة الموضوعة للاباحة او المستعملة فيه انما ينتفي بها الركنية في ضمن انتفاء الايجاب لا مقصودا اذ الايجاب لازم للركنية فمتى لم يثبت الايجاب لم يثبت الركنية بالضرورة لوجوب انتفاء الملزوم عند انتفاء لازمه فمتى لم يثبت هنا انتفاء الايجاب لم يثبت في ضمنه الركنية وجوابه ان هذه الكلمة تدل على انتفاء الوجوب ومن ضرورة دلالته عليه دلالته على انتفاء الركنية والوجوب ان لم يثبت هنا بدليل اخر فدلالته على انتفائه ثابتة وانها كافية للاستدلال بهذه الكلمة

على انتفاء الركنية قوله ثم معنى ما روى كتب استحبابا كما فى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت
الاية فانها نزلت فى الوصية فى حق من ليس باهل لاستحقاق الارث بالكفر لانهم كانوا
حديث عهد بالاسلام يسلم الرجل ولا يسلم ابوه وقرابته والاسلام قطع الارث فشرع
الوصية فيما بينهم لقضاء حق القرابة من حيث الندب وعلى هذا لم تكن الاية منسوخة وهنا
بحث اذ الحمل على الاستحباب ينافى ما ذهب اليه علماؤنا من الوجوب فلعل مراده ان قوله
كتب لا يقتضى الفرضية لا محالة بل يحتمل الاستحباب ايضا ومع الاحتمال لا يتم الاستدلال
فهنا بيان الاحتمال لرفع الاستدلال وليس يحمل على الاستحباب حتى ينافى المذهب
نعم قرانه بقوله عليكم ينافى الحمل على الاستحباب لان كلمة على للايجاب فتعين حمله
على اللزوم سلمنا انه يحتمل الاستحباب فالاحتمال لا ينافى ثبوت الموجب فكل خاص
يحتمل المجاز وكل عام يحتمل الخصوص مع ذلك يثبت بهما الفرضية والاحتمال انما يقدح
فى الاستدلال اذا كان الاحتمالان على السواء اما اذا كان احد المعنيين موجبا للفظ
والاخر محتملا فلا عبرة بالمحتمل لترجح الموجب عليه وموجب قوله كتب هو الفرضية وان
كان يحتمل الاستحباب وترك الموجب بلا قرينة صارفة لا يجوز وقوله لا جناح ان كان
يدل على عدم اللزوم فقوله من شعائر الله يدل على اللزوم فتعارضت القرينتان فلا يصح
الحمل على الاستحباب ومجرد الحمل لا يقدح فى ثبوت الفرضية ثم الاظهر فى الجواب
عما يرد ان حمل الحديث على الاستحباب خلاف الاجماع ان السعى يستعمل بمعنيين احدهما
الطواف بين الصفا والمروة يبتدا من الصفا ويختم بالمروة وهذا هو موضع الخلاف
بيننا وبين الشافعى فى انه واجب او انه ركن والثانى الخبب وهو ان يشرع فوق المشى
دون العدو والسعى بهذا المعنى ليس بواجب اجماعا بل الخبب بين الميلين الاخضرين
سنة اتفاقا فالمصنف رحمه الله كانه يحمل السعى فى قوله عليه السلام ان الله كتب
عليكم السعى فاسعوا على الهرولة والخبب بين الميلين الاخضرين فى بطن الوادى وانه
مستحب اجماعا ويحمل كتب على الاستحباب كما حمل عليه قوله كتب عليكم اذا حضر احدكم
الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين وهذا الحمل صحيح جدا وليس فيه ما
يخالف الاجماع وهو لزوم السعى وعدم كونه مستحبا لان الاجماع انما هو فى السعى
بمعنى الطواف بين الصفا والمروة والمستحب هو السعى بمعنى الهرولة فى بطن الوادى والله
اعلم ثم حمل قوله كتب عليكم اذا حضر على الاستحباب غير مسلم فقد ذكر الامام فخر الاسلام
ان الاية منسوخة باية يوصيكم الله على ما عرف قوله ولا يتطوع بين الصلاتين
تحصيلا لمقصود الوقوف يعنى ان تقديم العصر على وقته ليتوصل الى المقصود وهو الوقوف
فلان لا يشتغل بالنافلة بينهما لتحصيل هذا المقصود اولى كذا فى الكافى وفيه بحث
لما سياتيك ان تقديم العصر لاحراز الجماعة لا للوقوف اذ لا منافاة بين اداء العصر فى وقته
وبين الوقوف اذ المصلى واقف فالتعليل بقوله ليتوصل الى المقصود وهو الوقوف

لايستقيم

لا يستقيم على تخريج ابى حنيفة رحمه الله فالاولى ان يقال قوله تحصيلا لمقصود الوقوف
معناه لتحصل ما هو مقصود الوقوف وهو اشتغال بالدعاء والتحميد عن فراغ القلب
فالاضافة ليست وعلى ما ذكر الشيخ الاضافة بيانية فكان وجه الدليل على تخريج ابى
يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما قالا ان التقديم لتحصيل الوقوف قوله فان صلى
بغير خطبة اجزاه لان هذه الخطبة ليست بفريضة مشكل اذ الجماعة مع الامام الاكبر
شرط للجمع بين الصلاتين ثم انها ليست بفريضة فعدم كون الخطبة فريضة لا ينافى كونها
شرطا للجمع الا ان يقال انه لم يستدل بعدم كونها فريضة فى نفسها على عدم كونها شرطا
بل اراد بقوله ليست بفريضة انها ليست بشرط لهذه الصلوة فعلل جواز الصلوة
بدونها بعدم كونها شرطا لها اما عدم الاشتراط فلم يذكر تعليله فى الكتاب قوله
فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام فى حالة الاحرام وقد
يقال كما انها مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام فى حالة الاحرام وقد يقال كما
انها مرتبة على ظهر يؤدى بالجماعة مع الاحرام كذلك مرتبة على ظهر مؤدى بعد الخطبة
فيجب ان يشترط الخطبة ايضا قوله والتقديم لصيانة الجماعة وفيه بحث لما عرفت ان
الواجب لاقامة السنة غير جايز والمحافظة على الوقت فرض فلا يصح تركه لاقامة الجماعة
التى هى سنة فلا يستقيم تعليل التقديم الذى فيه ترك الفرض برعاية الجماعة وجوابه
ان تقديم العصر ثبت بالاثار المستفيضة وما ذكر فذلك وجه الحكمة لا استخراج العلة
المقتضية للتقديم كيف وسياتيك ان التقديم ثبت بخلاف القياس قوله لان المغرب
مؤخرة عن وقتها يعنى ان اداء الصلوة بعد خروج وقتها موافق للقياس لان القضاء
مشروع فى جميع الصلوات فلا يجب مراعاة مورد النص كذا فى الشرح وقد يقال القضاء
خارج الوقت ان كان موافقا للقياس فوجوب التاخير عن الوقت وكونه اداء بعد
خروجه فليس بقياس فينبغى ان يراعى فيه جميع ما ورد بالنص قوله لان العصر مقدم
على وقته وقد يقال التقديم على الوقت ان كان غير معقول فتحديد وقت الصلوة
فى بعض الايام على خلاف ما حد فى غيره معقول وقد حد وقت العصر بعرفة من زوال
الشمس الى غروبها ووقت المغرب من غروب الشمس الى طلوع الفجر على ما سياتيك تحقيقه
قوله ولهما ما روى ان النبى عليه السلام قال لاسامة رضى الله عنه فى طريق مزدلفة
الصلوة امامك فان قلت هذا الحديث من الاحاد والدليل القطعى وجب مراعاة
تاخير الوقتية عن وقتها فكيف يجوز التاخير بخبر الواحد اجيب بان القطعى وهو قوله
تعالى كانت على المؤمنين كتابا موقوتا ان كان يدل على كونها موقتة فهو محتمل فى تعيين
وقت كل صلوة وخبر الواحد يصلح مبينا لكن قوله عليه السلام وقت صلوة المغرب
اذا غابت الشمس ما لم يسقط الشفق ان كان يدل على ان وقت المغرب من غروب الشمس
الى غروب الشفق فحديث معاذ يدل على بقائه بعد غيبوبة الشفق ايضا فقيد نا

المطلق به فيثبت بالاول وقته الى غروب الشفق فى غير المزدلفة وبالثانى ان وقته
غير موقت به فى المزدلفة فجعلنا الخبرين بيانا لمجمل الكتاب هكذا وبالجملة ان تاخير
الصلوة عن الوقت حرام الا انا عرفنا بهذا الخبر المبين لمجمل الكتاب انه غير موقت
بغروب الشفق فى المزدلفة فيصح التاخير فيه من غير معارضة الكتاب فان قلت
قوله عليه السلام الصلوة امامك بمعنى وقتها امامك يوجب ان لا يكون وقت الصلوة
فى الطريق لان المبتدا معرف بلام الجنس وانه يوجب الحصر اجيب بانه يحتمل ان يكون
معناه مكان الصلوة امامك واداؤها امامك والتاويل الاولان وقت الصلوة
امامك ويحتمل ان يكون معناه يوجب انتساخ ما عهد وقتا للمغرب بحديث جبرئيل
فكل من التاويلين الاخيرين لا يوجب ذلك ووقت المغرب قد عرف دخوله
بمجرد غروب الشمس بامامة جبرئيل عليه السلام فلا يترك ذلك بالمحتمل لحديث
اسامة محكم فى اقتضاء ان وقت العشاء وقت للمغرب ووجب تاخيره الى وقت
العشاء لانه ثابت بجميع التاويلات محتمل فى نسخ ما عهد وقتا له فاخذنا بالمحكم
وقيدنا حديث جبرئيل عليه السلام بغير مزدلفة يوم عرفة وطرحنا المحتمل بمقابلة
المحكم وهو حديث جبريل فظهر ان من جعله من الاحاد فمذهبه فى غاية السداد
لا كما زعم انه غير صحيح قوله ولان فى التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم
العصر يعنى ان الاسفار بالفجر وان كان مستحبا الا ان التغليس هنا افضل
لحاجة الوقوف بعده فيفوت فى الاسفار بعض التاخير فى الوقوف فاذا جاز تعجيل العصر
على وقته للحاجة الى الوقوف فلان يجوز بالفجر اولى ثم هنا تنصيص بان تعجيل العصر
للحاجة الى الوقوف وقد مر فى وجه ابى حنيفة رحمه الله ان تعجيله لصيانة الجماعة
لا للوقوف لعدم المنافاة بين الصلوة والوقوف فالمصلى واقف فكان هذا مبنى
على صاحبيه او معناه ان فى التغليس دفع حاجة ما هو المقصود من الاشتغال بالدعاء
والتحميد عن فراغ القلب قوله حتى روى فى حديث ابن عباس رضى الله عنهما
فاستجيب له دعاؤه لامته حتى الدماء والمظالم فان قلت فما معنى ما ذهب اليه اهل السنة
ان العاصى اذا مات بغير توبة فهو فى مشية الله تعالى ان شاء عفا عنه وان شاء
عذبه بقدر ذنبه قلت معناه والله اعلم انه لا قطع لنا بشىء من العفو ولا الاخذ
وانتفاء القطع لا ينافى الظن بالعفو والحديث لكونه من الاحاد يورث الظن به
فلا منافاة بين الحديث والمذهب وهذا هو الجواب عما جاء فى الحديث من حوسب عذب
فقيل فاين قوله فسوف يحاسب حسابا يسيرا قال ذلك العرض والعفو ومن نوقش فى الحساب
عذب فهذا ايضا يدل على ان العفو حتم ان الله تعالى وعد بالحساب اليسير الكل بقوله
واما من اوتى كتابه بيمينه فسوف يحاسب حسابا يسيرا الاية انه لما كان من الاحاد
التى لا توجب القطع لا ينافى القول بالمشية بمعنى عدم القطع بشىء من العفو والاخذ

لقيام

لقيام الدليل القطعى على التعليق بالمشية كقوله تعالى يغفر ما دون ذلك لمن يشاء وجاء
فى الحديث ان النبى عليه السلام قال من اصاب من ذلك شيئا ثم ستره الله تعالى فهو الى الله تعالى
ان شاء عفا عنه وان شاء عاقبه ونقول الحديث محمول على ما بعد التوبة وحاصله
ان الله تعالى وعد بقبول التوبة عن جميع امة نبينا صلى الله عليه وسلم والعفو عن الجميع
بعدها ولم يجعل التوبة فى المشية والوجه هو الاول والثانى يرده سياقة الحديث
تامل تدر ووجه اخر ان ما جاء من المذهب فهى فتوى وما جاء فى الاحاديث من وجوب
العفو فهو علم وقد يفتى بخلاف ما يعلم يدل عليه حديث معاذ رضى الله عنه فانه كان رديف
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له هل تدرى يا معاذ ما حق الله على العباد قال الله
ورسوله اعلم فقال عليه السلام حق الله على العباد ان لا يشركوا به شيئا وحق العباد على الله
ان لا يعذبهم اذا لم يشركوا به شيئا قال معاذ فلا ابشر به الناس قال لا فيتكلوا وفيه نظر
لان الجائز انما هو ترك الفتوى بما علم بالدليل لئلا يتكل العامة اما الفتوى بخلاف
ما علم بالدليل فباطل وعلى ما ذكرت من مذهب اهل السنة مع ثبوت العفو فى حق الكل
بدليل فتوى بخلاف الثابت بدليل وانه لا يجوز بل الجائز هو السكوت عن الفتوى به واجيب
بان الدلائل الموجبة لكون العفو عن جميع السيئات موعودا ظنية وما يوجب كونه تحت المشية
من قوله تعالى لا يغفر ان يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء قطعى فيجب ان يعمل بموجب القطعى
ويترك الظنى الناطق بخلافه وفيه ايضا نظر اما اولا فلان قوله تعالى ان الله يغفر الذنوب
جميعا دليل قطعى موجب لكون الغفران عن الجميع موعودا والظنى اذا وافق القطعى صار قطعيا
واما ثانيا فلان قوله تعالى ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء ليس بقطعى فى تعليق الغفران فلا ينافى
كونه موعودا الا يرى ان الرزق موعود بقوله تعالى وما من دابة فى الارض الا على الله رزقها
مع انه قرن بمن يشاء فى قوله يرزق من يشاء فالجواب اما عن الاول فلان قوله تعالى يغفر
الذنوب جميعا يحتمل ان يراد انواع الذنوب لا افراده ولو سلم فالغفران هو التطهير
عن الذنب اعم من ان يكون بالعفو او بالحرق وكونه موعودا لا يوجب كون العفو موعودا
وتحت المشية انما هو العفو دون المغفرة واما عن الثانى فلان قوله تعالى من يشاء
يوجب التعليق بالمشية الا ان قوله يرزق بمعنى يوسع الرزق وتوسيع الرزق معلق
بالمشية البتة واجيب ايضا بان الفاسق الذى مات بلا توبة مخصوص عن النصوص
الناطقة بوجوب العفو والغفران وفيه نظر لان الفرد المخصوص عن العام يجب
ان يكون حكمه على خلاف حكم العام وحكم العام هنا هو المغفرة والعفو فيكون حكم
الفرد المخصوص الاخذ والعذاب فلو كان مخصوصا لزم ان يكون العذاب حتما فى حقه
وهو تحت المشية فالعذاب ليس بحتم فى حقه فلا يكون مخصوصا عما يجب العفو وبالجملة
ان كونه فى مشية عبارة عن عدم العلم بالعفو والعذاب فى حقه ومن لا يعلم بشىء من العفو
والعذاب فى حقه لا يمكن تخصيصه عن عام حكمه العفو عن الذنوب اذ لا منافاة

بين العفو وعدم العلم بالعفو لاحتمال ان يكون مغفور الذنب ولا يكون عفوا معلوما
ودليل الخصوص يجب ان يكون معارضا للعام ولا معارضة الا بالمنافاة فحيث
لا منافاة لا معارضة فلا تخصيص لا يقال المنافاة متحققة بين العلم بالعفو
وعدم العلم به لانا نقول كونه معلوم العفو ليس من موجبات النص الناطق بوجوب
العفو عن جميع الذنوب ولا من مقتضياته بل ذلك من ضرورة وقوفنا عليه وكذا كونه
غير معلق على المشية ليس من موجبات النص حتى يكون المعلق عليه مخصوصا منه وقال
بعض المهرة من العلماء ان لا منافاة بين المذهب وما يدل عليه الحديث من تحقق غفران
الجميع من الذنوب اذ المشية لا ينافي وقوع احد الجانبين **وفيه ايضا نظر** ان كانت لا تنافي
احد الطرفين فلا خفاء انه ينافي كونه موعودا والدلائل الدالة على وقوع العفو البتة
تقتضي ان يكون العفو موعودا محكوما بالوقوع وما يوجب كونه في المشية يقتضي ان لا يكون
محكوما بالوقوع وبين الحكم به وعدم الحكم به ينافي فيتحقق المنافاة والله اعلم **قوله**
وبمثله يثبت الركنية غير مسلم عندنا لانه ليس بقطعي الدلالة وان كان قطعي الثبوت
ولا بد لثبوت الركنية من كون الدليل قطعي الثبوت والدلالة جميعا **قوله** ولو كان ركنا
لما انفعل ذلك وقد يقال الركنية قد يسقط بالعذر كركنية الاقرار للايمان يسقط بعذر
الاكراه كذا ركنية النظم للقران يسقط بالعذر التقديري عند ابي حنيفة رحمه الله نعم
ان رخصة الترك بالعذر ينافي ان يكون ركنا اصليا لا يحتمل السقوط بحال ولكن لا
لا يلزم الركنية اذ الركن قد يكون زائدا يحتمل السقوط بالعذر فليكن الوقوف بالمزدلفة
ركنا زائدا يحتمل السقوط عند العذر كالاقرار والنظم العربي **قوله** وهو ليس بركن
فما ثبت بالقضاء وهو الوقوف اولى ان يكون ركنا **فان قلت** نحن لا نقول بركنية الوقوف
باقتضاء الذكر بل بما يريد بالذكر عند المشعر الوقوف فيه **اجيب** بان التصريح يكون ما قد
فيكون ظنيا والركنية لا تثبت الا بقطعي **قوله** وهذا يصلح امارة الوجوب **فان قلت**
وجب ان يفترض لان اتمام الحج فرض وانه معلق عليه **اجيب** بان تمام الحج ماهية فرض
وباوصافه واجب كذا في الحاشية **وفيه بحث** لانهم تمسكوا بقوله عليه السلام اذا قلت
هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك على فرضية القعدة الاخيرة فلو كان التمام محتملا
للتمام بالاوصاف لم يتم التمسك به على فرضية القعدة ايضا وكذا تمسكوا بقوله عليه السلام
من وقف بعرفة فقد تم حجه على فرضية الوقوف بعرفة وانما يتم التمسك به اذا لم يحتمل
الحمل على التمام وصفا وجوابه ان التمام عند الاطلاق وخلو المقام عن القراين منصرف
الى التمام ماهية واما التمام وصفا فانما يحمل عليه عند تعذر الحمل على التمام ماهية
وقد تعذر ههنا لانه يعارضه هنا خبران قوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه
وقوله عليه السلام من وقف معنا هذا الموقف اي المزدلفة فقد تم حجه فيحمل الاول
على التمام ماهية والثاني على التمام وصفا توفيقا بينهما ولا يمكن العكس لان الوقوف

بعرفة

بعرفة ركن اجماعا **وفيه نظر** ان المانع من القول بركنية ما يثبت لزومه بدليل شرعي انما هو
ظنية الدليل بالنسبة الينا اذ الدلائل في حق النبي صلى الله عليه وسلم كلها قطعية حتى
اجتهاده في الاخرة حيث لا يقر على الخطاء فلا يمكن ان يثبت الوجوب المقابل للركنية بموجب
الدليل وحمل الحديث على التمام وصفا يفضي الى ثبوته بموجبه وانه باطل فكان الحمل
عليه كذلك **قوله** والافضل ان يكون من بطن الوادي لما روينا بالبناء على صيغة المجهول
لما روى لنا من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روي عن سالم بن عبد الله انه لما اراد
الرمي وقف في بطن الوادي وجعل يقول عند كل رمي حصاة بسم الله والله اكبر اللهم
اجعلها حجا مبرورا وذنبي مغفورا وسعيي مشكورا وهذا يدل على الافضلية لمذكورة
قوله ان ياخذ مقدار الانملة مشكل لما مر ان المقصود قضاء التفث وازالة الدرن
وبالاخذ بمقدار الانملة لا يحصل هذا المقصود سيما اذا كان شعره طويلا **قوله**
ولنا ان يكون محللا يكون جناية في غيره وانه كالحلق يعني ان الحلق محلل بالاجماع
فلا يلتحق به غيره الا اذا كان مثله من كل وجه ليثبت الحكم فيه بالدلالة وللحلق صفتان
كونه موقتا بيوم النحر وكونه جناية في غيره وانه والرمي وان كان مثله في كونه موقتا
هو النحر فهو يغايره في كونه جناية في غيره وانه فلا يثبت الحكم فيه بالدلالة وفي الكافي
وهذا لان التحلل عن العبادة انما يكون بما هو محظورها لا بركنها كالسلام في الصلوة
قلت والحلق ليس بقاطع للاحرام حتى لا يخرج عنه بالحلق في غيره وانه فلا يكون كالسلام
للصلوة ثم اعترض بدم الاحصار فانه محلل وليس بمحظور للاحرام **واجيب** بان الاصل فيما شرع
محللا ان يكون محظورا في غيره وانه ودم الاحصار ليس باصل في التحلل وانما صير اليه
لضرورة المنع كذا في الشرح **قوله** في الحاشية العلائية انه عليه السلام دعا لامته ليلة
المزدلفة فجاء جبريل عليه السلام وقال ان الله يقرأك السلام ويقول غفرت لهم الا التوابع
بعضهم بعضا فلما صلى الفجر ووقف مع الناس ثنى بالدعاء فجاء جبريل عليه السلام
وقال ان الله تعالى يقرأك السلام ويقول غفرت لهم توابع بعضهم بعضا وضمنتها فتبسم
عليه السلام فسئل عن ذلك فقال ضحكت من عدو الله ابليس فانه لما سمع بذلك هرب
وحث التراب على رأسه وفي انه عليه السلام امر بلالا ان ينادي الناس ان الله
غفر لهم وتجاوز عنهم هذا لفظها وله نوع تنافر مع ما روينا من حديث معاذ انه عليه السلام
لما قال حق العباد على الله ان لا يعذبهم اذا لم يشركوا به شيئا قال معاذ افلا ابشر به الناس
فقال عليه السلام لا فيتكلوا فقد نهى النبي عليه السلام عن التبشير بان الله تعالى لا يعذبهم اذا لم يشركوا
به شيئا وامر في المزدلفة بلالا ان ينادي بالناس ان الله قد غفر لهم وتجاوز عنهم **قوله**
ووقته ايام النحر لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح قال فكلوا منها ثم قال وليطوفوا
والمعطوف في حكم المعطوف عليه فكان وقتهما واحدا وبيانه انه تعالى امر بالذبح مقيدا
بايام النحر حيث قال ويذكروا اسم الله في ايام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام

اى ويذكروا اسم الله فى ايام النحر على ذبح البهيمة ثم عطف عليه الطواف حيث قال فكلوا منها
واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق فكان الامر
بالطواف مقيدا بايام النحر لان المعطوف فى حكم المعطوف عليه فكان التقييد فى المعطوف
عليه تقييدا فى المعطوف وفيه بحث لان الايام المعلومة هى ايام عشر ذى الحجة عند ابى حنيفة
رضى الله عنه واخرها يوم النحر وهو قول ابن عباس رضى الله عنه واكثر المفسرين فلا يستقيم
الاحتجاج به لوقت الطواف عند ابى حنيفة رضى الله عنه وايضا المعطوف انما يتقيد بما
تقيد به المعطوف عليه اذا تقدم التقييد اما اذا تاخر فلا وهنا التقييد بايام المعلومات
متاخر عن المعطوف عليه فلا يلزم تقييد المعطوف به الا يرى ان الايفاء بالنذر غير مقيد
بايام النحر مع انه ايضا معطوف على الذبح المعطوف عليه الا يرى ان الايفاء بالنذر
غير مقيد بايام النحر مع انه ايضا معطوف على الذبح المعطوف عليه الا ان يراد النذر
بالذبح دون غيره ويمكن ان يجاب عن الثانى بان الذبح المعطوف مستفاد بقوله تعالى
ما رزقهم لا بنفس قوله ويذكروا فيكون المعطوف متاخرا عن القيد معنى كانه قيل فى ايام
معلومات اذبحوا وليطوفوا فيتقيد بها الذبح والطواف جميعا وعن الاول ان الايام
المعلومات لما كان مفسرا بعشر ذى الحجة كان اول يوم النحر وقتا للطواف بالضرورة
ثم الثانى والثالث مثله فيكونان وقتا له ايضا دلالة ثم لما كان توقت الطواف بايام
النحر بدليل ظنى لان تقيد المعطوف بما يقيد به المعطوف عليه ثابت بحكم الظاهر دون
اليقين كان محافظة الوقت المقيد به المعطوف عليه واجبا لا فرضا فلو اخر الطواف
عن ايام النحر جاز عن الغرض لاطلاق قوله وليطوفوا لكنه ياثم لترك الواجب فينجبر بالدم
فان قلت فيجب ان يجوز تقديم الطواف على ايام النحر ايضا لاطلاق النص اجيب بانه
انما لا يجوز للاجماع على عدم جواز تقديمه عليها فان قلت لما كان الايام المعلومات هى
عشر ذى الحجة عند ابى حنيفة رحمه الله واكثر المفسرين رحمهم الله ان يكون العشرة بتمامها
وقتا للطواف وانه ليس بوقت له اجماعا قلت تفسيرها بالعشر عند الاكثر ان كان
يوجب ان يكون العشرة بتمامها وقتا فتفسيرها بايام النحر عند البعض يقتضى ان لا يكون الكل
وقتا فسقط غير يوم النحر بالاحتمال والاحتمال فى يوم النحر لانه ثابت على التفسيرين فيكون
وقتا له ثم الثانى والثالث كذلك بدلالته لان الكل بايام العيد قوله والطواف
مرتب على الوقوف دائما يدخل وقته بعد انتهاء وقته وفيه بحث لان الوتر مرتب
على العشاء مع ان وقتهما واحد فعلم ان الترتيب لا يستدعى اختلاف الوقت الا
ان يقال معناه ووقت الطواف مرتب على وقت الوقوف فيدخل وقت الطواف بعد
انتهاء وقت الوقوف غير ان الترتيب بين وقتى الوقوف والطواف ثبت بالاجماع قوله
فان كان يسعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم ولم يرمل فى هذا الطواف
ولا يسعى وفى الذخيرة اذا قدم يوم النحر مكة فطاف طواف القدوم وسعى بين الصفا والمروة

وبقي على احرامه الى قابل فطاف يوم النحر طواف الزيارة فالسعى الذى وجد فى طواف القدوم
يقع عن طواف الزيارة ولو انه قدم مكة بعد يوم النحر فطاف للقدوم وسعى بين الصفا
والمروة وبقى على احرامه الى قابل فطاف يوم النحر عليه ان يسعى بين الصفا والمروة فالسعى
الذى وجد فى طواف القدوم لا يقع عن سعى طواف الزيارة هذا كلامه فهذا يدل
على انه انما يكتفى بسعى طواف القدوم عن السعى فى طواف الزيارة اذا كان طواف
القدوم فى اشهر الحج فى تلك السنة ام فى سنة اخرى اما اذا لم يكن فلا فعلم ان المسئلة
ليست بمطلقة وان فى التعليل بقوله الا ان السعى لم يشرع الا مرة نوع تامل قوله
ويكره تاخيره عن هذه الايام لما بينا انه موقت بها فان قلت لما كان موقتا بهذه الايام
حرم تاخيره عنها كسائر العبادات الموقتة اجيب بانه اراد بالكراهة هى الحرمة سماها
الكراهة لثبوتها بنوع استدلال والدليل عليه لزوم الدم بالتاخير ولو لم يكن التاخير
حراما لما وجب قوله ولان العبادة قد انتهت وقد يقال الدعاء خلف الصلوة
مستحب فعلم ان انتهاء العبادة لا ينافى استحباب الدعاء وفيه بحث ولان ليلة
النحر وقت الوقوف والرمى يترتب عليه فيكون وقته بعده ضرورة قوله وقد بيناه وجوابه
ان الرمى متجزئ وافضل الاوقات ما يتخلل بين العبادتين فيكون هو الاحق بالدعاء فيه بخلاف
الصلوة فانها غير متجزية فلا يمكن الدعاء فى اثنائها فيكون ما بعدها من الوقت افضل الدعاء
قوله فيثبت اصل الوقت لمملوكه اى بما روى انه رخص للرعاء ان يرموا ليلا والافضلية
بالثانى اى بما روينا من قوله عليه السلام لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين وهذا بيان
مذهب الشافعى رحمه الله والا فافضل الوقت عندنا بعد طلوع الشمس ولكنه لم يقع موقعه
وكان ينبغى ان يذكر هذا عند بيان قول الشافعى رحمه الله قوله فان اخر الى الليل رماه
ولا شئ عليه لحديث الرعاء ولان اليوم لما كان وقتا للرمى فالليل يتبعه كليلة النحر
بجعل تبعا ليوم عرفة فى حكم الوقوف كذا فى الكافى وفيه بحث لانه بينا فضل الاصل المذكور
فى باب الاعتكاف ان كل ليلة يتبع اليوم الذى بعدها حتى لو دخل فى اعتكافه فابتدا وه
من الليل قوله فيرميها ماشيا ليكون اقرب الى التضرع وفيه بحث لما مر ان الافضل فى كون
بعرفة ان يقف على راحلته اقتداء برسول الله عليه السلام فانه وقف على ناقته ولان فيه
فراغ القلب من حال الراحلة فليكن الرمى راكبا افضل لانه عليه السلام رمى الجمار راكبا ولما
فيه من فراغ القلب وما ذكر من كونه قريبا الى التضرع مشترك بينهما فلا بد من بيان الفرق
قوله وبيان الافضل مروى عن ابى يوسف رحمه الله فانه حكى عن ابرهيم ابن الجراح
قال دخلت على ابى يوسف فى مرضه ففتح عينيه فقال الرمى راكبا افضل ام ماشيا فقلت
ماشيا فقال اخطات ثم قلت راكبا فقال اخطات ثم قال كل رمى بعده وقوف فالرمى
ماشيا افضل فقمت من عنده فلما انتهيت الى باب الدار سمعت الصراخ بموته فتعجبت من حرصه
على العلم كذا فى الشرح فان قلت ما وجه اشتغال ابى يوسف رحمه الله بهذه المسئلة

من بين سائر المسائل في هذه الحالة قلت شرع الرمي في الاصل لذب الشيطان فانه لما وسوس
الى ابرهيم عليه السلام حين اراد ان يذبح ابنه اسماعيل عليه السلام رمى اليه الاحجار وابو يوسف
رحمه الله كان مختصرا ووقتا للذبح وقت مداخلة الشيطان فتذكر مسئلة الرمي الذي شرع لذبه
بهذه المناسبة فاعرف فهذا مما سنح به خاطري بفضل الله وعونه قوله وكان نزوله قصدا
وهو الاصح احترازا عن قول ابن عباس رضي الله عنه فانه كان يقول ليس النزول سنة ولكنه
موضع نزل فيه رسول الله عليه السلام اتفاقا وقالت عائشة رضي الله عنها نزول الابطح
ليس بسنة انما نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه كان اسمح لخروجه اذا خرج وهذا
قول الشافعي رحمه الله قوله ولنا ان البدنة تنبئ عن الضخامة وقد اشتركا في هذا المعنى
فان قلت هل هذا الا قياس في اللغة لان حاصله ان البعير انما يسمى بدنة لضخامته وهذا
المعنى موجود في البقر فيجب ان يسمى بدنة ومثله فاسد عندنا حتى لم نجوز تسمية سائر
المسكرات باسم الخمر حقيقة مع اشتراك الكل في مخامرة العقل قلت كانه تعليل الراوي
خرج على مذهب الشافعي فانه جوز اثبات الاسامي اللغوية بالقياس حتى سمى سائر المسكرات
باسم الخمر بجامع المخامرة بين الكل وحكم بانها خمر داخل في قوله تعالى حرمت عليكم الخمر قوله
والصحيح من الرواية كالمهدي جزورا قلت روي عن جابر رضي الله عنه قال نحرنا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة وانه كان من اهل اللسان
وقد عطف البدنة على البقرة ولم يكتف بالبدنة ليتناول البعير والبقر جميعا فعلم ان اسم
البدنة يختص بالبعير وصحة رواية الجزور لا ينافي صحة رواية البدنة قوله فهو محجوج عليه
لما روينا وهو انه عليه السلام وقف بعد الزوال لكن لمالك رحمه الله ان يقول وقوفه عليه السلام
بعد الزوال لا ينافي ان يكون ما قبل الزوال وقتا وقد قال النبي عليه السلام الحج عرفة فمن وقف
بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه والنهار اسم يتناول ما بين طلوع الفجر الى غروب
الشمس والله اعلم **باب القران** المحرمون انواع مفرد بالحج وهو ان يحرم به
من الميقات وقبلها ومفرد بالعمرة وهو ان يحرم بها من الميقات وقبلها وقارن وهو
ان يجمع بينهما باحرام من الميقات وقبله في اشهر الحج ومتمتع وهو ان يحرم بالعمرة في اشهر
الحج او قبلها ثم يحج من عامه ذلك قبل ان يلم باهله الماما صحيحا والقران افضل ثم التمتع
ثم الافراد قوله ولنا قوله عليه السلام يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا وما روت عائشة
رضي الله عنها انه عليه السلام افرد بالحج فمعارض بما روى علي وابن مسعود وعمران ابن
حصين رضي الله عنهم انه عليه السلام قرن بين الحج والعمرة فطاف لهما طوافين وسعى سعيين
وعن انس رضي الله عنه انه عليه السلام قال لبيك بحجة وعمرة معا فلما وقع الاختلاف
في فعله وجب الرجوع الى قوله وما روينا قوله عليه السلام يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا
وارد في الامر للاستحباب ثم عدم شرعية التمتع والقران للمكي بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن
اهله حاضري المسجد الحرام يشعر بان العزيمة هو الافراد واما التمتع والقران انما شرعا للآفاقي

مبحث في اقسام الاحرام

تخفيفا

تخفيفا عليه والمكي لا يحتاج الى التخفيف فلا يشرع في حقه الا الافراد ولو كانت العزيمة
هو القران والتمتع لم يكن لعدم شرعيتهما في حق المكي وجه قوله والمقصود بما روي من قوله
عليه السلام القران رخصة نفي قول اهل الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور
قلت بل المقصود به نفي كونه عزيمة اذ لو كان القران عزيمة لم يكن لعدم شرعيته في حق المكي
وجه فعدم شرعيته في حقه دليل ظاهر على ان المراد بالرخصة حقيقة الرخصة لا نفي
قول اهل الجاهلية قوله لان المراد من قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ان يحرم بهما
من دويرة اهله مشكل لظهور ان من احرم بالعمرة من داره واتى بافعاله ثم احرم
بالحج من داره واتى بافعاله صدق عليه انه احرم بهما من دويرة اهله كما يصدق ذلك
على من اتى بافعالهما باحرام واحد من دويرة اهله وذلك ان الواو والتثنية لا يقبل
المقارنة بين الشيئين وايقاع الفعل في زمان واحد حتى يفيد قوله واتموا الحج
والعمرة والتفسير المذكور ان ياتي بافعالهما باحرام واحد من دويرة اهله حتى يكون
القران مذكورا في القرآن بل المراد ان يحرم بهما من دويرة اهله سواء افرد كلا باحرام
او جمعهما باحرام واحد لان حرف الواو لا يتعرض للمقارنة والترتيب بل هي لمطلق الجمع
فيفيد قوله اتموا الحج والعمرة الامر باتمام الحج والعمرة اعم من ان يتمهما باحرام او باحرامين
وبالجملة ان المعطوف والمعطوف عليه بحرف الواو قد يقصد كل منهما بالحكم وهو
الكثير الغالب وقد يقصد المجموع من حيث المجموع نحو السكنجبين خل وعسل وماء
اي هذا المجموع واياما قصد هنا لا يفيد الآية اشتراط الجمع بين العمرة والحج في احرام
واحد لاتمامهما اما الاول فظاهر حيث يكون المعنى اتموا كل واحد من الحج والعمرة بالاحرام
من دويرة اهله وكذا الثاني حيث يكون المعنى اتموا المجموع من الحج والعمرة واتمام المجموع
كما يتحقق بالجمع بينهما بالاحرام من دويرة اهله يتحقق بافراد كل واحد منهما بالاحرام
من دويرة اهله ايضا لان ايقاع الفعل على المجموع لا يفتقر الى ان يوقعه عليهما بمرة فكذا
هنا من اتم الحج بالاحرام من داره واتم العمرة بالاحرام من داره ايضا فهو ممتثل
للامر بالحج والعمرة بالتفسير المذكور لا يقال الآية مطلقة وهي باطلاقها تتناول اداء
افعال العمرة والحج باحرام واحد ايضا فيكون القران مذكورا في النص بحكم الاطلاق
لانا نقول ذكر المطلق ليس بذكر شيء من انواعه وافراده لانه لا يتعرض بشيء منه
ولا ذكر به ولا تعرض بل المطلق صادق على كل من افراده وانواعه والصدق ليس من باب
الذكر الا يرى انه لا يصح استثناء شيء من الافراد والانواع من المطلق حتى لا يجوز
ان يقال اضرب رجلا الا زيدا او الا رجلا كوفيا قوله وان اخر ذكرها في الدعاء
والتلبية لا باس به لما روى انس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال لبيك بحجة
وعمرة فقدم ذكر الحج قوله وهذه افعال العمرة اي افعال ينبغي ان توجد في العمرة
ولكن بعضها فرض وهو الاحرام والطواف وبعضها واجب وهو السعي بين الصفا والمروة

وبعضها سنة وهو الرمل بالثلث الاول من اشواط الطواف وسياتيك زيادة كلام فى كون السعى فى الطواف واجبا **قوله** ويتحلل بالحلق عندنا وعند الشافعى رحمه الله بالذبح لا بالحلق بقوله عليه السلام فلا احل حتى انحر **قلنا** تاويله حتى انحر ثم احلق بعده وهذا لان التحلل فى الحج كالسلام فى الصلوة وذا بالحلق دون الذبح كذا فى الكافى **وفيه بحث** لان كلمة حتى للغاية فيجب ان يكون بعدها غاية فلو اول بما ذكر فلا يخلو اما ان يكون الغاية هو النحر او الحلق او المجموع منهما او كل واحد بانفراده ولا سبيل الى الاول حيث يخرج ان ينتهى الاحرام بالنحر ومن ضرورات صيرورته حلالا قبل الحلق ضرورة تحقق النحر الذى هو غاية قبله ولا الى الثانى حيث لم يستقم ادخال حتى التى للغاية على النحر لعدم انتهاء الاحرام به بل يجب ادخالها على الحلق لوجوب ادخالها على الغاية وقد ادخلت على النحر ولا الى الثالث لان النحر والحلق فعلان يترتب احدهما على الاخر حيث ينحر ثم يحلق فلو جعل المجموع منهما غاية لا يثبت الحل ما لم يوجد فيبقى محرما بعد النحر قبل الحلق بالضرورة اذ الغاية وهى المجموع لم يوجد بعد فيكون النحر من جملة المغيا فاستحال ان يكون غاية فيلزم ان يكون الغاية هو الاخر من الفعلين لا المجموع منهما ولا الى الرابع لاستحالة ان يكون الشئ مغيا بغايتين لانه اذا انتهى باحدهما استحال ان ينتهى بالاخرى بعده وليس هذا مثل قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره حيث زيد عليه الدخول بالخبر المشهور وجعل فى تقدير حتى تنكح زوجا ويدخل هو بها لان النكاح من التصرفات الشرعية التى لها حكم الجواهر فيمكن ان يجعل النكاح غاية لكن يشترط ان ينضم معه الوطى فيكون غاية على اعتبار البقاء اذا انضم اليه الوطى بخلاف النحر فانه فعل يتلاشى كما يوجد ولا يبقى لا حقيقة ولا اعتبارا حتى يمكن ان يجعل غاية على اعتبار حالة البقاء اذا انضم معه الحلق فتاويل الحديث بما ذكر ابطال لموجبه لا صرف له الى محتمله لا يقال ان النحر من حيث انه قطع العروق وان كان يتلاشى كما وجد فهو من حيث انه قربة توجب الثواب فى حكم الجواهر حتى يطرأ الافساد بالرياء والارتداد والعياذ بالله فجاز ان يجعل غاية فى حالة البقاء عند انضمام الحلق معه كالنكاح عند انضمام الوطى معه لانا نقول هذا انما يتصور اذا اصلح النحر محللا عن الاحرام كالنكاح للحرمة الغليظة لكن يشترط معه ما يتكامل به تحليله والنحر من حيث انه لا ينافى معه الاحرام ويجتمع معه لا يصلح محللا حتى يجعل اصلا ويجعل ما هو المؤثر فيه تبعا بل يجب العكس **قوله** ولانه لا تداخل فى العبادات ولا يقال سجدات التلاوة يدخل بعضها فى بعض وهى عبادة لان التداخل هناك فى الاسباب دون العبادات على ان التداخل فيها يثبت بالاجماع دفعا للحرج فلا يقاس عليها غيرها **قوله** دخل وقت العمرة فى وقت الحج والا فوقت العمرة جميع السنة ووقت الحج اشهر الحج لا غير ودخول الاكثر فى الاقل مستحيل ولقائل ان يقول لا معنى لدخول وقت العمرة فى وقت الحج الا ان يؤدى افعالها فى الوقت الذى يؤدى فيه افعاله واداء افعالها فى وقت واحد لا يتصور الا بالتداخل فى الافعال

اى دخل بعض وقت العمرة فى وقت الحج

اذ لو وجد

اذ لو وجدا ادا وكل منهما بفعل اخر لزم ان يؤدى افعال العمرة فى وقت وافعال الحج فى وقت اذ الوقت الواحد لا يصلح لاداء فعلين مختلفين فالتداخل فى الوقت يستلزم التداخل فى الافعال فيكون التاويل علينا لا لنا الا ان يراد بدخول وقت العمرة فى وقت الحج اتحاد وقتيهما من حيث النوع دون الفرد وذلك بان يكون اشهر الحج وقتا للعمرة كما هو وقت الحج فيكون الحديث نفيا لما زعم اهل الجاهلية من ان العمرة فى اشهر الحج من افجر الفجور ويقال معنى دخول وقت العمرة فى وقت الحج هو صحة ادائها فى وقت يصح فيه اداؤها نعم يشكل بان دخول وقت العمرة فى وقت الحج ينبئ عن تبعية وقتها لوقته ومعلوم ان وقتها جميع السنة ووقته اشهر الحج لا غير والعمرة فى خمسة ايام اولها يوم عرفة مكروهة بخلاف الحج فلو كان وقت العمرة تابعا لوقت الحج لتعين اشهر الحج وقتا لها كما تعينت وقتا له ولما كرهت العمرة فى خمسة ايام كما لم يكره الحج **قوله** وتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى لان الشئ جاز ان يكون مستحبا او مباحا ويكون صفته واجبة الا يرى ان البيع مباح والمحافظة على المساواة فى الاموال الربوية واجبة وكذا النكاح سنة ومحافظة احد الاعداد الاربعة واجبة وله غير نظير فجاز ان يكون طواف التحية سنة ويكون المحافظة على محله واجبة **وجوابه** ان المحافظة على المحل هنا لو كان شرطا لكان شرطا لوقوعه سنة لا شرط حل المباشرة اذ الطواف حلال فى اى وقت اى فى غاية الامر انه لو لم يحافظ على المحل لم يقع الطواف سنة وعدم وقوعه سنة لا يربو على تركه ولو تركه لم يكن عليه شئ فعند عدم وقوعه سنة اولى ان لا يكره شئ بخلاف المحافظة على وقت الطهر الخالى عن الجماع فانه شرط لحل الاقدام على الطلاق وكذا رعاية المماثلة فى بيع الاموال الربوية فيكون جانيا بتركه **قوله** فذبح شاة او بقرة او بدنة او سبع بدنة **قلت** البدنة عندنا يتناول البقر والابل جميعا فلو قال شاة او بدنة او سبعها لكان اولى واخصر قوله واراد بالبدنة هنا البعير اى بقوله او بدنة واما البدنة فى قوله او سبع بدنة فيجب ان يراد به ما يتناول البقر ايضا لان سبع البقر ايضا مجزية وعن هذا اظهر البدنة ولم يقل او سبعها **قوله** الا ان الافضل الخ جعل التاخير هنا مستحبا مطلقا وشرط فى التيمم ان يغلب على ظنه ان يجد الماء فى اخر الوقت لان اداء الصلوة فى الوقت المستحب مستحب فلا يترك هذا المستحب الا اذا غلب على ظنه انه سيجد الماء فى اخر الوقت وهنا التاخير لا يفوته مستحب فيستحب التاخير لاحتمال ان يقدر على الاصل **قوله** ان معناه رجعتم عن الحج اى فرغتم اذ الفراغ سبب الرجوع الى اهله وقد ناقش فيه بامتناع ذكر المسبب وارادة السبب ويجاب بانه جائز عند الشافعى رحمه الله حتى جاز استعارة الفاظ الطلاق للعتاق مع ان زوال ملك الرقبة سبب لزوال ملك المتعة فالكلام الزامى وبان ذلك جائز عندنا اختصاص المسبب بذلك السبب والرجوع عن المقصد لا يكون الا بالفراغ عن الغرض الذى وقع القصد له غالبا وبان المراد بالسبب العلة اذ الفراغ علة الرجوع ثم الموجب لترك الحقيقة هو دلالة هذا الكفر

فانه ما شرع الصوم بعد الرجوع الى اهله الا تيسيرا عليه اذ الصوم فى وطنه احب
فى السفر فلو لم يجز الصوم عن الهدى اذا صامه فى مكة بعد الفراغ من الحج لضاق الامر عليه
فيكون تعسيرا وح يعود على موضوعه بالنقض فيجب تأويل الرجوع بالفراغ ولانه لو اقام
بمكة وصام سبعة يجزيه عن الهدى اجماعا **قوله** فكان الاداء بعد السبب فيجوز **قلت**
سبب وجوب الصوم هنا القران دون الفراغ فلا وجه لما ذكر من ان المراد بالرجوع
الفراغ فيكون الاداء بعد وجوب السبب بل الظاهر هنا ان يقال فكان الاداء بمكة
بعد الفراغ من الحج اداء بعد الشرط الذى علق عليه الاداء وهو الفراغ عن الحج فكانه
اراد بالسبب هنا الشرط وح يتم المعنى **قوله** ولنا النهى المشهور عن الصوم فى هذه الايام
وهو قوله عليه السلام الا لا تصوموا فى هذه الايام فيتقيد به النص المقتضى لوقت الحج
بما وراء هذه الايام وانما لا يتقيد النهى المشهور بالنص المقتضى لوقت الحج لانه محرم
فجعل متأخرا اولى **قوله** او يدخله النقص اى ان لم يتقيد النص بهذا النهى فيدخله النقص
بالنهى فلا يتادى به ما وجب كاملا كقضاء صوم رمضان **وفيه بحث** لانه اذا لم يتقيد
النص وجب ان يجوز الصوم فى هذه الاوقات الا يرى ان النص المقتضى لوقت العصر لما لم يتقيد
بالنهى الوارد عن الصلوة فى الاوقات المكروهة صح اداء العصر فيه وحاصله انه اذا لم
يتقيد به كان جميع وقت الحج وقتا للادائه كما ان جميع وقت العصر وقت لادائه فيصح
الاداء فى الوقت المكروه كما صح اداء العصر فيه اذ لا مانع من الاداء فى الوقت المكروه انما الممنوع
هو القضاء لانه اذا ادى فقد ادى ما وجب ولا كذلك اذا قضى والمنقضى عما قاله مالك
رحمه الله على تقدير ان يتقيد النص به مشكل الا ان يقال الاداء انما يجوز فى الوقت
المكروه اذا كان السبب هو الوقت اما اذا كان امرا اخر فلا الا يرى انه لو تلا اية السجدة
فى الوقت الصحيح وسجد فى وقت مكروه لا يجوز مع ان السجدة اداء لا قضاء فكذا هنا
لان السبب لوجوب الصوم هو القران فيجب كاملا فلا يتادى فى الوقت المكروه او يقال
النكتة الثانية بناء على كون ايام التشريق من وقت الحج بارادة وقت له زيادة اختصاص
بالحج بحيث يفوت بفواته وايام التشريق ليست كذلك لجواز تاخير الطواف عنها فيكون
الصوم فيه قضاء ولا قضاء يجوز فى الوقت المكروه

باب التمتع

قوله
التمتع افضل من الافراد **قلت** عدم شرعية التمتع فى حق المكى بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن
اهله حاضرى المسجد الحرام دليل ظاهر على افضلية الافراد وكون التمتع رخصة **قوله**
ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين فى سفر واحد هنا قيد اخر لا بد منه وهو ان يترفق
الترفق باداء النسكين فى اشهر الحج فى سنة واحدة فى سفر واحد فانه لو اتى بالعمرة
او اكثرها قبل اشهر الحج ثم حج من عامه ذلك لا يكون متمتعا وكذا لو اعتمر فى اشهر الحج من سنة
وحج فى سنة اخرى فى سفر واحد لا يكون متمتعا والاصل فى ذلك كله قوله الى الحج
فان الى هنا بمعنى مع اى فمن اتى بهما معا والمعنى باكمل طرقا انما تحصل اذا اتى بافعالهما

فى سفر

فى سفر واحد وسنة واحدة فى اشهر الحج والمطلق من كل شئ ينصرف الى الكامل وبعبارة اخرى
ان فى الى الحج بمعنى مع الحج ان يجمع بينهما والحج نفسه غير مراد اجماعا **قوله** ولانهما لما كان
يحرم بالتلبية كان لهما تحلل بالحلق كالحج وقد يقال ان افعال العمرة والحج غير معقول
فلا يحتمل المقايسة فكانه تمسك بالدلالة فان التحرم للعمرة كالتحرم للحج من كل وجه وثبوت
الحكم لاحد المثلين ثبوت فى الاخر وقد ثبت التحلل بالحلق لتحرم الحج فيثبت ذلك لتحرم
العمرة ايضا **قوله** ولان المقصود هو الطواف لانه الركن فى العمرة فيقطعها عند افتتاحه
وقد يقال لو كان المقطع لها هو الشروع فيما هو المقصود لزم ان يقطعها الحاج بالوقوف
بعرفة لانه المقصود بالحج لكونه معظم اركانه **قوله** ولهذا اى ولاجل ان المقصود هو الطواف
يقطعه الحاج عند افتتاح الرمى لان الرمى من واجبات يوم النحر والطواف فرض فيه فكان
الرمى من توابع الطواف فان الواجب تبع للفرض فالشروع فيه شروع فى الطواف من وجه
قوله الا انه يرمل فى طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له فى الحج بخلاف
المفرد لانه سعى مرة يعنى فى طواف التحية وفيه اشارة الى ان المتمتع لا يطوف طواف
التحية لانه لما احل صار هو والمكى سواء ولا تحية على المكى فكذا هذا بخلاف القارن لان
ميقاته لحجته وعمرته كان من الحل فلم يصر فى معنى المكى فيطوف طواف التحية ولا كذلك
هنا لانه صار فى معنى المكى فى حق الميقات كذا ذكره شيخ الاسلام ثم قوله ولو كان
هذا المتمتع بعدما احرم بالحج طاف وسعى يعنى طاف للتحية وسعى بعده قبل ان يروح الى منى
لم يرمل فى طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى به مرة اشارة الى ان المتمتع كالمفرد
فى شرعية طواف التحية وانه لا فرق بينهما فان كلا منهما لو طاف للقدوم ورمل فيه
وسعى بعده لا يرمل فى طواف الزيارة ولا يسعى بعده والا رمل فيه وسعى بعده وما ذكر اولا
من قوله بخلاف المفرد يشير الى ان المتمتع يفارق المفرد فى شرعية طواف التحية فاخر
الكلام يناقض اوله ولا يمكن ان يحمل على ان طواف القدوم سنة فى حق المفرد جائز
فى حق المتمتع اذ الرمل فى طواف هو بقاء والسعى بعده لا يسقطان فى طواف الزيارة لانه
ليس من اعمال الحج فيراد بجميع وقتا **قوله** وان صامها بعدما احرم بالعمرة قبل ان يطوف
جاز عندنا خلافا للشافعى رحمه الله فان عنده لا يصام الا بعد الاحرام بالحج **قوله** بعد
انعقاد سببه **فان قلت** سببية التمتع وانه لا يصير متمتعا الا ان يعتمر ويحج من عامه ذلك
فيجب ان يشترط افعالها حقيقة ليصير متمتعا فان لم يشترط ذلك فلا اقل من ان يشترط
الاحرام بهما القائم مقام الافعال لافضائه اليها ليصير متمتعا حكما توضيحه ان التمتع
هو الترفق بالنسكين فى سفر واحد وذلك بان يجمع بين العبادتين والجمع بينهما لا يتحقق
الا باداء افعال العمرة والحج جميعا ولهذا شرط الفراغ عن افعال الحج لصيام سبعة ايام
ولا وجه لاشتراطه سوى ان سببه التمتع وانه لا يتحقق الا باداء افعال العمرة والحج
جميعا الا انه اكتفى بصيامه ثلثة ايام باتيان الافعال حكما وذا بالاحرام المفضى الى وجودها

لانه لو شرط لها الفراغ عن الافعال حقيقة لوجب تأخيرها عن ايام النحر وانه تأخير عن وقت
الحج وقد امرنا بادائها فيه حيث قال في الحج ومعنى التوقف باداء النسكين في سفر
واحد هنا قيد اخر لابد منه وهو ان يقول التوقف باداء النسكين في اشهر الحج
في سنة واحدة في سفر واحد فانه لو اتى بالعمرة او اكثرها قبل اشهر الحج ثم حج من عامه
ذلك لا يكون متمتعا وكذا لو اعتمر في اشهر الحج من سنة اخرى في سفر واحد لا يكون
متمتعا وجوابنا انه وان صار متمتعا باداء افعال العمرة والحج ولكن مستند الى احرام
العمرة فلو صام بعد احرامها ثم احرم بالحج فاتى بافعاله فقد صام بعد السبب كما ان
السبب للزكوة هو النصاب الحولي اذا تم الحول يصير حوليا من اول السنة فيقع المؤدى
زكوة هذا الكلام بعد محل نظر اذ التمتع هو الجمع فان قلت التمتع سبب لصيام سبعة
ايام ثم لو صام سبعة ايام بعد احرام العمرة قبل الفراغ عن افعال الحج لا يجوز فكذلك
صيام ثلثة ايام لا يقال انه مشروط بالرجوع المراد به الفراغ عن افعال الحج فلا يجوز
قبله لانا نقول انه شرط وجوب الاداء وهو يمنع التقديم كصدقة الفطر فانه جاز قبل
الفطر لوجود سببه وهو الراس الذي يلي عليه ويمونه مع ان الفطر شرط لوجوبها انه
اجيب بان قيام الصوم مقام الهدى ثبت بخلاف القياس فيقتصر على مورده والصيام
التي هي بعد الفراغ عن افعال الحج قد عرف قيامه مقام الهدى فلا يقوم مقامه غيره
قوله والمراد بالحج المذكور في النص وقته اذ الحج لا يصلح ظرفا وقد يقال الحج عبارة
عن الافعال المعهودة فيمكن ان يجعل في بمعنى بين اى بين افعال الحج ومتى لم يحرم بالحج
لم يشرع في افعاله فلا يصح الصوم فيه حيث لم يصم بين افعاله فلما احتمل النص التاويلين
يقتضي احدهما ان يصح الصيام بعد احرام العمرة قبل ان يحرم بالحج والثاني يقتضي ان لا يصح
الا بعد احرام الحج فالاحتياط في اشتراط احرام الحج ليخرج عن العهدة بيقين قوله الا انه
لا يتحلل لقوله عليه السلام من ساق الهدى فليس له ان يتحلل قوله لا يتحلل حتى يحرم بالحج
قلت كلمة حتى للغاية والنهاية فيقتضي قوله حتى يحرم بالحج بعد قوله لا يتحلل ان يتحلل
عن العمرة بالاحرام بالحج لان حكم الغاية يجب ان يكون خلاف حكم الصدر وانه لا يتحلل
عن احرام العمرة باحرام الحج او بعده بشيء اخر بل يتحلل عن احرام العمرة والحج بالحلق كما صرح
به قوله واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة
فيتحلل به عنهما والاولى هنا ان يقال الا انه لا يتحلل قبل ان يحرم بالحج فكانه كنى بقوله
لا يتحلل حتى يحرم بالحج عن عدم التحلل قبل الاحرام بالحج ولم يرد به ما هو حقيقة حتى فتامل
قوله لقوله عليه السلام لو استقبلت من امري ما استدبرت لما سقت الهدى وجعلتها
عمرة كان النبي عليه السلام تمتع وساق الهدى فلما فرغ من افعال العمرة امر اصحابه
ان يحلقوا رؤسهم ويتحللوا وهم ينتظرون ان النبي عليه السلام هل يتحلل من العمرة
ام يفتتح بافعال الحج فقال عليه السلام لو استقبلت الخ يعني لو علمت في ابتداء شروعي

في العمرة ما استدبرت اى ما علمت الآن ان هذا العارض يعترض لي في هذا الوقت لما
سقت الهدى وجعلت ما اتيت به عمرة وتحللت عنها فلعل اشتغالا اعترض للنبي عليه السلام
فاحتاج الى التحلل قبل مجيء اوانه فقال عليه السلام وانه ينفي التحلل عند سوق الهدى
قيل معنى الحديث لو علمت اول امري ما علمت في آخر امري وذلك ان اهل مكة منعوهم
عن بيت الله وكان النبي عليه السلام معه الهدى فقال لو علمت في الابتداء انهم يمنعوننا
ما سقت الهدى ورفضت الاحرام كما رفض غيري وعلى هذا المعنى التمسك بالحديث
على ان المتمتع السائق لا يتحلل بعد الفراغ من العمرة غير ظاهر قوله والاشبه هو الايسر
فان قلت التيامن سنة في كل شيء حتى التنعل والترجل فاجيب بانه معلول بتوفير الايمن
وتوفيره هنا في جعله سالما عن الحرج فصار كاخراج الرجل عن الخف وعن المسجد
وادخاله في البراز قوله لما فيه من المسارعة وزيادة المشقة قلت ذكر في الكافي
ان تقديم الاحرام قبل اشهر الحج مكروه لانه لا يأمن من مواقعة المحظورات اذا طال
مكثه في الاحرام وهذا يقتضي ان يكون الافضل في الاحرام هو التأخير دون التعجيل
لانه لا يأمن من مواقعة المحظورات اذا عجل قوله فقد حل من احراميه فان قلت
فيه اشارة الى انه يبقى في احرام العمرة حتى يحلق في يوم النحر فانه مشكل حيث يلزمه دم
اذا جنى قبل الحلق ولو كان احرامه باقيا لزمه دمان دم لجنايته في احرام العمرة وآخر
لجنايته في احرام الحج اجيب بان احرام العمرة لا يبقى الا في حق التحليل والجناية على مثله
من الاحرام لا يوجب الدم الآخر ان جناية القارن بعد الوقوف بعرفة بغير الجماع
مضمونة بدم واحد لا بدمين وان كانت جناية على الاحرامين لان احرام القارن
بعد الوقوف بعرفة لا يبقى الا في حق التحليل كاحرام المفرد بالحج بعد الحلق وانما يضمن
الجناية على الاحرام اذا كان باقيا في حق الافعال قوله وليس لاهل مكة تمتع ولا
قران وفي الكشاف ومن تمتع منهم او قرن كان عليه دم وهو دم جناية لا يأكل منه
واما القارن والمتمتع من اهل الآفاق فدمهما دم نسك يأكلان منه هذا لفظه
وذكر الشارح عن الاسرار ان التمتع لا يتصور في حق المكي للالمام الذي يوجد منه
بينهما يعني المتمتع هو الذي يعتمر في اشهر الحج ثم يحج من عامه ذلك قبل ان يلم باهله
الماما صحيحا وللمكي الماما صحيحا بينهما فلا يكون متمتعا واذا لم يتصور التمتع في حقه كيف
يجب عليه دم بسببه وبعبارة اخرى ان التمتع هو التوقف باداء النسكين في سفر
واحد والسفر لا يتصور في حق المكي فلا يتصور التمتع في حقه دم التمتع نعم المقصود
في حقه ان يعتمر ويحج في اشهر الحج من سنة واحدة وهذا القدر ليس منهيا عنه في حقه
حتى يجب عليه دم الجناية والله اعلم قوله والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن
اهله حاضري المسجد الحرام وذلك اشارة الى التمتع عندنا وعند الشافعي رحمه الله
الى الحكم الذي هو وجوب الهدى والصوم ولم يوجب عليه شيء وقولنا احق

اذ لو كان كذلك لقيل على من اذ التمتع شرع لنا ان شئنا فعلنا والا لا واما اللزوم
بعد الشروع فعلينا لا اختيار لنا فيه كذا في الكافي ولقائل ان يقول انما يجب كلمة على
اذا جعل ذلك اشارة الى وجوب الهدى اما لو جعل اشارة الى شرعيته فاللام في لكن
لانه شرع لنا اذ المقصد الاصلي من شرع المتعة نفع العباد واحرازا لثواب بما قصدوهم
باللامة فيراد الجميع وقتا قوله ان العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع يشير الى انه
لو فسخ نية التمتع فله ذلك ولا يبقى العود مستحقا عليه ولكن التمتع لو كان قابلا للفسخ
في حق من ساق هديه لما تأسف النبي صلى الله عليه وسلم بقوله لو استقبلت من امري
الخ فهذا يشعر بلزوم اتمام ما قصد من التمتع عند سوق الهدى وعدم جواز فسخ
نية التمتع والاقتصار على افعال العمرة وذلك ظاهر قوله عند عدة من التابعين
اعني ابن عمر وسعد بن المسيب وسعد بن جبير وعطاء وطاوس وابرهيم قوله
واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة وفائدة توقيت الحج بهذا الاشهر
ان شيئا من افعال الحج لا يصلح الا فيها وكذا الاحرام عند الشافعي رحمه الله وعندنا
وان انعقد لكنه مكروه كذا في المدارك واعترض بان الطواف من اركان الحج وانه
يجوز في جميع ايام النحر واليوم الثاني والثالث بل العاشر ايضا في رواية ليست من وقت
الحج وكذا رمي الجمار من افعال الحج وانه يؤدى بعد عشر ذي الحجة الا ان يقال الحصر
في قوله الا فيها اضافي كانه حصر بالنسبة الى انه لا يجوز تقديم شيء من الافعال عليها
ثم الظاهر ان معنى التاقيت هو ان الحج يفوت بترك الاحرام والوقوف فيها وان اكثر
افعاله موقتة بها وقد يقال ان افعال الحج موقتة بها لزوما وعلى وجه الافضلية
والطواف ان لم يوقت بها لزوما فهو موقت بها افضلية واما رمي الجمار في اول اليوم
موقت بها ورمي اليوم الثاني من جنس الاول فكان كعبادة واحدة حتى لو ترك جمار جميع
الايام لزمه دم واحد فكان تاقيت احد الجمار بها كتاقيت الكل قوله فليس بمقصود لجواز
ان يقال شرع لنا ثم الاظهر الهدى ثم الصوم بدلا عنه لانه المقصود بالبيان
بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى اذ المقصود في الشرطية هو
الجزاء وبيان ما هو المقصود من الكلام اولى كما يقال من فعل كذا فله درهم ذلك لمن لم يكن
حاضر البلد والله اعلم قوله ولان شرعهما للترفية باسقاط احدى السفرتين قلت
هذا ينادي باعلى صوت ان القران والتمتع كل منهما رخصة والعزيمة هو الافراد فيجب ان يكون
الافضل هو الافراد وقد مر ان الافضل هو القران ثم التمتع ثم الافراد قوله ولان الحج
يفوت بمضي عشر من ذي الحجة هذا دليل على اقتصار وقت الحج على شهرين وعشر ذي الحجة
يعني ان ظاهر النص وان كان يقتضي ان يكون ثلثة اشهر لكن لا يمكن القول به لان الحج
الخ ثم هذا التعليل يشعر بان المراد بعشر ذي الحجة هي عشر ليال كما ذكر في جامع ابي يوسف
رحمه الله ويدل عليه قوله وعشر بتذكير العدد قوله ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات

مشكل لانه جاز ان يكون الفوات باعتبار وقوع افعال الحج على الاوقات واختصاص بعض
بعض وقته قوله وهو شرط عندنا فاشبه الطهارة فان قلت هو شرط فاشبه التحريمة
في الصلوة فلا يجوز تقديمه على الوقت توضيحه ان كونه شرطا لا يوجب صحة التقديم
على الوقت والتحريمة شرط عندنا ولا يصح تقديمه على الوقت ثم الحاقه بالتحريمة احق لان كل
واحد منهما محرم وموجب بخلاف الطهارة اجيب بان القياس في التحريمة ايضا
هو جواز التقديم على الوقت غير انا لم نجوزه لما تتصل به من القيام الذي هو ركن الصلوة
كما شرطنا للتحريمة جميع ما هو شرط الصلوة لاتصال القيام به بخلاف الاحرام فان
شيئا من افعال الحج لا يلزم اتصاله به فجاز تقديمه على الوقت نعم يشكل بان الاحرام
لو كان شرطا لاكتفى باحرام العمرة فيمن ساق الهدى معه للحج ولا يشترط له احرام اخر له
بالخصوص وليس كذلك فانه لا بد لمن ساق الهدى ان يحرم للحج يوم التروية او قبله وان
كان في احرام العمرة لا يتحلل عنه الا يوم النحر بالحلق وجوابه ان احرام العمرة بعد
الفراغ عن افعالها لا تبقى في حق الافعال وانما يبقى في حق التحلل حتى لو جنى في هذا
الاحرام لا يجب عليه دم فكان الاحرام باقيا من وجه دون وجه وبقاؤه من وجه
ان كان يقتضي ان يترتب عليه افعال الحج فعدم بقائه من وجه يقتضي ان لا يترتب
فقلنا انه لا بد من احرام آخر احتياطا قوله كالتقديم على المكان مشكل لان مكان
الاحرام جميع الامكنة حتى يستحب الاحرام من دويرة اهله وان كان لا يجوز التجاوز
بغير احرام من الميقات ثم التقديم على الزمان مكروه عندنا وعلى الميقات مستحب
فاني يتقاسان قوله وله انه باق على سفره ما لم يرجع سفره لا ينافي
التمتع كما لو اقام ببصرة قبل ان يعتمر ثم اعتمر وحج في اشهر الحج فانه يكون متمتعا قوله
لان المتمتع من يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه ميقاتيان فان قلت المتمتع
على ما تقدمت الاشارة اليه هو المتوقف باداء النسكين في سفر واحد في اشهر الحج
وكون العمرة والحج ميقاتيان لا ينافي التوقف باداءهما في سفر واحد في اشهر الحج
حتى ينافي التمتع اجيب بان كون العمرة ميقاتية والحجة مكية كناية عن كونهما في سفر
واحد من اداءهما في سفر واحد فعمرته يكون ميقاتية وحجته مكية لانه يقيم بمكة
غالبا وكونهما كناية عن اداء كل منهما في سفر اخر لاستلزام ذلك تعدد السفر غالبا
فيؤل الى التعليل بتعدد السفر كانه قال لان المتمتع من يكون عمرته وحجته في سفر
وكل من نسكيه هذين في سفر اخر فلا يكون متمتعا وهذا تعليل صحيح لان اتحاد
السفر شرط التمتع بالاتفاق لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج اي معه والمعية انما
تتحقق باداءهما في سفر واحد في وقت واحد فتنصرف المطلقة اليه والى ما ذكرنا
من ان تعليلهما راجع الى التعليل بتعدد السفر يشير تعليل ابي حنيفة رحمه الله بقوله
ان السفرة الاولى قائمة ما لم يعد الى وطنه يعرف بالتامل قوله وله ان السفرة الاولى

قائمة مالم يعد الى وطنه تقريره وانه وان اتخذ البصرة دارا فشبهة السفرة الاولى
قايمة لان ارتفاع السفر بالعود الى منزله اذ الانسان اذا خرج من اهله فما دام يتردد
في البلاد يعد ذلك سفرا واحدا والشبهة كالحقيقة فحصلت شبهة تحقيق النسكين
في سفر واحد وهو دم نسك فيجب احتياطا كذا في بعض الشروح وفيه نظر لان الشبهة
متى كانت معتبرة في ايجاب الدم وجعله متمتعا فالحقيقة اولى بالاعتبار وهي تعتبر
فيما اذا قدم بعمرة فافسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر في اشهر الحج
وحج من عامه حيث لا يكون متمتعا عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه باق على سفره
مالم يرجع الى وطنه مع انه انشاء سفر حقيقة وقد توقف فيه باداء النسكين فمن حيث
الحقيقة يكون متمتعا ومن حيث ان شبهة السفر الاولى قائمة لا يكون متمتعا فوجب
اعتبار الحقيقة احتياطا لما اعتبر من الشبهة في المسئلة المذكورة فاعتبار الشبهة
للاحتياط دون الحقيقة مما لا وجه له والاوجه في تقريرها في الكتاب ان السفرة الاولى
قايمة عرفا والمعتبر في تحقيق التمتع هو اتحاد السفر عرفا لا شرعا وهو ليس بمكي فيكون
متمتعا لانه اجتمع لغير المكي نسكان في سفر واحد عرفا واما في المسئلة الثانية فهو
وان ترفق بالنسكين في سفر واحد عرفا وشرعا الا انه صار كالمكي بنية الاقامة بمكة
لانه وان اقام بها فالعود مستحق عليه لقضاء العمرة فصار كانه اقام بمكة ولو كان
اقام بها بعد التحلل من العمرة الفاسدة ثم اعتمر وحج لم يكن متمتعا كذا هنا فان قلت
فلو رجع الى اهله والمسئلة بحالها يجب ان لا يكون متمتعا ايضا لان العود مستحق لقضاء
العمرة فكان كالمقيم اجيب بان استحقاق العود على من عليه القضاء من غير ان يبقى
محرما دون استحقاقه على من يقيم بغير مكة وهو محرم كالمتمتع السايق الهدي اذا رجع
الى مكة واقام بغيرها فالمعتبر كالمقيم بمكة اذا كانت السفرة الاولى قائمة عرفا باعتبار
ان نفس استحقاق العود عليه قايم ولم يعتبر مقيما بها اذا انتهت السفرة الاولى
من كل وجه باعتبار ان استحقاقه ليس بتلك القوية لانه قد صار حلالا نعم يشكل
بانه وان كان كالمكي فهو ليس من حقيقة وجانب الحقيقة يوجب ان يكون متمتعا
فلا اقل من شبهة التمتع فينبغي ان يجب دم النسك احتياطا وجوابه انه لما كان
مكيا من وجه دون وجه دار بين ان يحرم عليه بمنع التمتع او يؤمر به اذ التمتع على المكي
حرام وعلى غيره مستحب والاحتراز عن الحرام اولى من ارتكاب المستحب بل الواجب
لان ترك ذرة مما نهى الله خير من عبادة الثقلين فلو اعتبر جانب كونه مكيا يمنع عن التمتع
فاذا تركه كان ممتنعا عن الحرام مع شبهة ترك المستحب قوله فان رجع الى اهله ثم اعتمر
في اشهر الحج وحج من عامه يكون متمتعا في قولهم جميعا لان هذا انشاء سفر لانتهاء
السفرة الاولى وقد اجتمعت نسكان صحيحان فيه وفيه بحث لان هذه العمرة عمرة
القضاء والقضاء يلتحق بموضعه الا يرى انه اذا نسي القراءة في الشفع الاول قضاها

في الثاني

في الثاني ويلتحق بالاول حتى لو اقتدى به مسافر لا يجوز لانه بالالتحاق صار كانه لم يقرأ
فيه فاذا كانت العمرة قضاء كان في الحكم كانها وجدت في السفرة الاولى والحج في الثانية
فلا يكون متمتعا ولئن قيل جعلناه متمتعا باعتبار صورة اجتماع النسكين قلنا فحينئذ
يشكل بالخلافية الثانية لانه اجتمع فيه نسكان لغير المكي باعتبار الصورة لاجتماع النسكين
بل باعتبار الحقيقة قوله والسفرة الاولى انتهى بالعمرة الفاسدة ينافي ما تقدم من قوله
انه باق على سفره مالم يرجع الى وطنه فكان بناء على ما نص به في غير موضع ان الانتهاء
لا ينافي البقاء اذ المنتهي في حكم المتقرر والمتقرر في حكم الباقي والله سبحانه وتعالى اعلم
ثم اي تاثير لبقائه على السفر في ان لا يكون متمتعا بعمرة ميقاتية وحجة مكية على ما مر
وايضا هذا التعليل لا يفرق بين ان يخرج الى البصرة في اشهر الحج او قبله وقد نص شيخ
الاسلام في الفوائد الظهيرية على ما ذكرنا والله اعلم اجيب عن الاول بان بقاءه في السفر
ان كان لا يؤثر في خروجه عن اهلية التمتع فبقاؤه في سفر قد خرج فيه عن ذلك يؤثر
فيه وانه في هذا السفر بعد فراغه عن العمرة الفاسدة قد خرج عن اهلية التمتع وهذا
لو لم يتخذ البصرة دارا بعد فراغه من العمرة الفاسدة واعتمر في اشهر الحج وحج في عامه
ذلك لا يكون متمتعا بالاتفاق ومتى خرج من اهلية التمتع في هذا السفر يبقى كذلك
ما دام في ذلك السفر بعد اتخاذ الدار بالبصرة يبقى ذلك السفر عرفا وهو المعتبر في التمتع
فبقي خارجا من اهلية التمتع ما دام في ذلك السفر ولقائل ان يقول بعد فراغه من العمرة
انما خرج عن اهلية التمتع لمكثه في مكة والتحاقه باهلها الذي لا تمتع لهم لا لكونه باقيا
على ذلك السفر وانه لا يبقى مكيا ملحقا باهلها بعد خروجه الى بصرة واتخاذها دارا فيجب
ان يصح تمتعه فالاولى ان يقال انه بعد الفراغ من العمرة الفاسدة في حكم المقيم لكن
لاستحقاق العود اليها عليه لاجل القضاء فيعد مقيما بها ولو كان مقيما بها حقيقة
حرم عليه التمتع فكذا اذا كان مقيما بها اذ الشبهة في الحرمات كالحقيقة وعن الثاني
بمنع التفصيل المذكور عند المصنف رحمه الله لا تفصي عنه سواء لحرمته على المكي كما
نص عليه في الكشاف قوله وكذا الجواب في الرجل الا ان المرأة خصت بالذكر
اما لانها هي السائلة فوضع المسئلة على ما وقعت واما لان الغالب من حالهن الجهل
وذبح الاضحية في هذه المتعة لا يكون الا عن الجهل ثم لما لم تجز المتعة كان عليها دمان
دم لاجل المتعة والاخر لانها قد حلت قبل الذبح كذا في الشرح نقلا عن الجامع الصغير للمحبوبي
وغيره باب الجنايات قوله واذا تطيب الطيب عبارة عن لصوق الطيب
ببدنه او بعضو منه والطيب عبارة عن عين له رائحة طيبة ويتخذ منه المعنيين وقع الاحتراز
عن شم الطيب فانه لا جزاء فيه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله كذا في الشرح قوله لان الجناية
تتكامل لتكامل الارتفاق فيترتب
عليه كمال الموجب وهو الدم وقد يشكل بان الارتفاق انما يكمل بتطييب جميع البدن فيكون

التطيب فيما دونه من عضو او عضوين قاصر فيجب فيه الصدقة وفي جميع البدن الدم اظهارا للتفاوت عند تفاوت الموجب وبعبارة اخرى ان تطيب جميع البدن اكمل بالارتفاق من تطيب عضو ثم تطيب عضو ثم تطيب ما دونه فينبغي ان يجب في الاول البدنة وفي الثاني الشاة وفي الثالث الصدقة او يجب في الاول الدم وفي الثاني الصدقة وفي الثالث اطعم ما شاء اما التسوية بين تطيب جميع البدن وتطيب العضو الكامل في الموجب مع تفاوت الموجب في الجناية فغير صحيح قوله فان طيب عضوا كاملا وفي بعض النسخ تطيب عضوا والصحيح هو الاول لان التطيب لازم كالتزين كذا في الشرح ووجه التصحيح ان يجعل قوله عضوا كاملا تمييزا من نسبة التطيب الى ضميره من الاعن الفاعل اي تطيب عضوه الكامل وذلك ان نسبة التطيب اليه يحتمل ان يكون للصوق الطيب بجميع بدنه او بعضو كامل او بما دونه فلما قال عضوا زال الابهام يعني چون خوشبوى شود محرم عضو كامل محرما ويجعل عضوا منصوبا على نزع الخافض اي تطيب بعضو كامل قوله وان تطيب اقل من عضو فعليه الصدقة وقال الشعبي يقول القليل والكثير من الطيب سواء في وجوب الدم لان رائحة الطيب يوجد منه سواء استعمل القليل والكثير قوله لقصور الجناية قلت الجناية في تطيب العضو الكامل قاصرة منها في تطيب جميع البدن مع ذلك لم يظهر التفاوت بينهما فعلم ان الجناية هو استعمال الطيب كما قال الشعبي رحمه الله قوله الا في موضعين احدهما اذا طاف للزيارة جنبا والثاني اذا جامع بعد الوقوف بعرفة قوله الا ما يجب بقتل القمل والجرادة فان التصدق فيهما غير مقدر بنصف صاع بل يتصدق بما شاء قلت كما يتصدق بما شاء في قتل القملة والجرادة يتصدق بما شاء في اخذ المحرم شارب حلال وقلم اظفاره على ما يجيء في الكتاب من قوله وان اخذ من شارب حلال او قلم اظفاره اطعم ما شاء هذا لفظه ففي الحصر على القملة والجراد نوع تامل قوله ولابي حنيفة انه اصل الطيب فان الروايح تلقى فيه فيصير غالية فيجب باستعمال اصل الطيب ما يجب باستعماله كما يجب باصل الصيد وهو البيض ما يجب به وقد يقال اصل الشيء ما يتفرع هو منه كالبيض للصيد فانه يتخلق منه ويتفرع عنه والدهن بالنسبة الى الطيب ليس كذلك وان جرت العادة باستعمال الطيب بعد خلطه بالزيت ليعم البدن كله بسهولة فان الطيب لا يسري الى البدن الا بتكلف لعدم كونه مايعا عادة واستعماله بعد خلطه بالمايع ليسهل شموله البدن فالمقصود اذن هو الطيب دون الدهن فكان الطيب اصلا نعم هو فرع من حيث انه يستعمل في البدن بعد خلطه به في ضمن استعمال الزيت فيه فتعارضت جهتا كونه اصلا وفرعا فلا يثبت الاصلية بالشك ولا يصح قياسه على البيض على ان كثيرا من انواع الطيب قد جرت العادة باستعماله منفردا عن الزيت على ما لا يخفى فليس الخبر كالمعاينة فلا وجه لجعل الزيت اصلا للطيب والله اعلم قوله ولو ادهن بزيت فعليه دم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا عليه الصدقة وقال الشافعي رحمه الله ان استعمله في الشعر

فعليه دم لازالة الشعث وان استعمله في غيره فلا شيء عليه لانعدامه قلت ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يدهن بالزيت وهو محرم غير المقتت يعني غير المطيب يخالف جميع الاقوال قوله وقال الشافعي رحمه الله يجب بحلق القليل وان حلق ثلث شعرات لان الشعر نبات استفاد الامان فكان كنبات الحرم فاستوى قليله وكثيره في وجوب الضمان وفيه نظر لما سياتيك انه اذا حلق راس غيره لا شيء على الحالق عند الشافعي رحمه الله ولو كان وجوب الضمان باعتبار التعرض للشيء الامن لاستوى فيه حلق راسه وحلق راس غيره من المحرمين الا ان يجاب بان شعر المحرم يستحق الامان لاجل الاحرام واحرام الشخص يختص به فلا يستحق شعره الامان الا في حقه فلا يجب على الغير كفارة بحلقه بخلاف نبات الحرم فان حرمته لا يختص بشخص دون شخص فيعم الكل قوله موضع المحاجم جمع محجمة بالكسر وبعضهم قالوا انها جمع محجمة بالفتح وهو موضع الاحتجام ولانه بمعزل عن السداد كذا في الحاشية وانما كان بمعزل عن السداد لان ذكر الموضع ياباه اذ لو كان جمع المحجمة بالفتح لقال وان حلق المحاجم بحيث ذكر الموضع علم انه جمع محجمة بالكسر لا غير قوله لانه انما يحلق الخ وحاصل التعليل انه تعارض فيه جهة الاباحة والحرمة لانه من حيث لا يتوسل الى الحجامة التي يحتاج اليها المحرم الا به مباح ومن حيث ان فيه ازالة التفث التي يمنع عنها المحرم حرام فلم يوجب الدم عملا بجهة الاباحة واوجبنا الصدقة عملا بجهة الحرمة والله اعلم قوله لانه لا يتوسل الى المقصود الا به وكل ما كان كذلك كان مقصودا بالغير وان لم يكن مقصودا اصليا ولقائل ان يقول المقصود بالغير مقصود من وجه ولو كان مقصودا من كل وجه كان موجبا للدم ولو كان غير مقصود من كل وجه لم يوجب شيئا فلما كان مقصودا من وجه دون وجه اوجب الصدقة دون الدم كما هو مذهبهما قوله ينتفي الماثم يعني غاية عمل الاكراه في نفي الماثم لا ان كل اكراه يوجب انتفاء الماثم فانه انما يوجبه اذا ثبت به الرخصة وربما لا يثبت الرخصة كما لو اكره على الزنا او على القتل قوله وهو ما نال من الراحة والزينة تصريح بان حلق الراس زينة وسياتيك في الديات ان حلق الراس تفويت للجمال حتى تجب الدية بحلقه الا ان يقال انه من الزينة اذا لم يفسد المنبت ومن الشين اذا افسد فان قلت اذا كان السبب هو نيل الراحة فما وجه الطعام فيما اذا اخذ المحرم من شارب حلال قلنا هو ايضا لا يعرى عن نوع ارتفاق لانه يتاذى بتفث غيره قوله وهو الموجب اي معنى الارتفاق هو الموجب ولم يوجد وفيه نظر لما مر انه يوجب الدم بحلق القليل وان حلق ثلث شعرات عند الشافعي رحمه الله ولا ارتفاق بحلق ثلث شعرات مثلا وبالجملة ان الموجب عنده ان كان هو الارتفاق وجب ان لا يستوي القليل والكثير عنده لعدم الارتفاق في حلق القليل وان كان هو استحقاقه الامان كما مرت الاشارة اليه وجب ان يلزم الجزاء على الحالق الا ان يجاب بان النكتة الاولى

هو المختار عنده والتقصي عما يرد قد قدمناه واما الثانية فبناء على زعمنا او المختار عنده
هو الثانية والاولى الزامي ردا المذهبنا على زعمنا **قوله** ولنا ازالة ما ينمو من بدن
الانسان اشار هنا الى ان الموجب هو استحقاق الامان واشار اولا في قوله ولنا
ان حلق بعض الراس ارتفاق كامل الخ الى ان الموجب هو الارتفاق فان صح الاول
لزم ان لا يجب على الحالق الحلال اذا حلق راس محرم شيء لان الارتفاق للمحرم لا يوجد
منه وقد نص في النهاية ان على الحالق الحلال اذا حلق راس محرم صدقة وان صح
الثاني وجب ان يستوي القليل والكثير في الكفارة وجوابه ان اعتبار معنى الارتفاق
لا ينافي اعتبار استحقاق الامان لجواز ان يكون كل منهما مؤثرا في لزوم الجزاء غير انه
يتحد الجزاء عند الاجتماع قولا بالتداخل باعتبار اتحاد الجناية صورة والقياس
على نبات الحرم في استواء القليل مع الكثير باطل لان القليل مع الكثير لا يستويان
في قدر الضمان حتى يجب في القليل قيمة القليل وفي الكثير قيمة الكثير وان كانا يستويان
في اصل الضمان فكذا هنا نقول بان القليل مضمون كالكثير غير انه مضمون بالصدقة
والكثير بالدم **قوله** الجناية فليكفر وقد يقال لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه
في قتل او بعد الوقوف بعرفة تم حجه وعليه بدنة وقيل لوجوب البدنة جامع
بعد الوقوف سواء جامع بعد الحلق او قبله ان لم يبق في حق النساء فهو في حقه
باق من كل وجه حتى حرم جماعه ودواعيه جميعا والجناية بالجماع يخف اذا
بقي الاحرام في حق الجماع من وجه دون وجه وليس كذلك بل هو باق في حقه من كل
وجه وعدم بقائه في حق غيره من المحظورات لا يورث خللا في بقائه في حقه لا يرى
ان الاحرام يؤثر في حرمة بعض الاشياء دون البعض حتى يبقى بعضها حلالا لا في حق
المحرم ويحرم بعضها ثم بقاء البعض حلالا لا يورث خللا في حرمة ما يحرم بالاحرام
وكذا زوال الحرمة في حق البعض بالحلق لا يورث خللا في حق ما لم يزل حرمته به الا ان
يقال ان المحلل للنساء بعد الطواف هو الحلق السابق لكن عمله في حق الجماع متراخ
الى ما بعد الطواف فيخف حرمته نظرا الى وجود سبب الحل بخلاف ما قبل الحلق حيث
لم يوجد سبب الحل ايضا فاما اثر ابن عباس رضي الله عنهما فيجب ان يقيد بما قبل الحلق
بالمقدمة الاجماعية فانهم اجمعوا على وجوب تفاوت الاجزية بحسب تفاوت
الجناية ولا شك ان الجناية بالجماع قبل الحلق اغلظ منها بعده لما ذكرنا من وجود
سبب الحل بعده وعدمه قبله فيجب ان يكون جزاء الجماع بعده اخف من جزائه قبله
والواجب به قبله بدنة فيكون الواجب بعده شاة ليكون الجزاء على حسب الجناية
والا استوى جزاء الاغلظ مع جزاء الاخف وذا خلاف الاجماع **قوله** الا ان
كمال الجناية في شعره بيانه ان الحلق انما يصير جناية باعتبار ازالة الامن ومعنى
الجناية في ازالة الامن ويتكامل بتكامل الامن واستحقاق الشعر الامن في حق المحرم نفسه

اكمل

اكمل من استحقاقه في غيره اذ الموجب لاستحقاق الامان الاحرام وتاثير احرام المحرم
في حق نفسه اكثر منه في حق غيره فكان استحقاق الامن في حقه اقوى من غيره وما يقال
معنى الجناية في نفسه اكمل لانضمامه مع الارتفاق الكامل **وفيه بحث** لانه لو اعتبر
الكمال باجتماع الارتفاق مع ازالة الامن وجب ان لا يلزم الدم على المحلوق راسه
اذا حلق بغير امره **قوله** لان الغالب فيه معنى العبادة لانه عبادة وجودا اذ
الاراقة والصدقة عبادة وعقوبة وجوبا لانها تجب زجرا عما ارتكب من الجناية
والاداء هو المقصود من الوجوب اذ الوجوب نفسه ليس بمقصود فكان الغالب فيه
معنى العبادة لانه باعتبار المقصود ومعنى العقوبة تابعة لانه باعتبار الوجوب الذي
هو تابع للوجود غير مقصود **قوله** كما في اداء السجدة **فان قلت** لما كان الغالب فيه
معنى العبادة وجب ان يكون التداخل فيه في الاسباب دون الاحكام فيلزم ان يكتفى
فيه بدم واحد عن الجانبين وان كان احدهما سابقة على الكفارة والاخرى لاحقة
كما في آي السجدة فانه اذا تلى اية السجدة وسجد لها ثم تلاها مرة اخرى في ذلك المحل
يكتفي بتلك السجدة وهنا لو قلم اظفار يديه فكفر ثم قلم اظفار يديه اخرى في ذلك المجلس
يلزمه دم اخر **اجيب** بان معنى العبادة يقتضي ان يكتفى بدم واحد في هذه الصورة
ومعنى العقوبة يقتضي ان يجب دمان فلما دار بين ان يجب دم او دمان اوجبنا
الدمين لان الغالب فيه معنى العبادة وبابها باب الاحتياط **قوله** لان المحرم هو
الجماع اي الارتفاق بالمرأة فلا يرد ان المس والقبلة بالشهوة حرام يجب به الدم
وان لم ينزل مع انه ليس بجماع بدون الانزال لا صورة ولا معنى حتى لا يفسد به الصوم
قوله يتعلق بالجماع **قلت** نعم ولكن المس والقبلة مع الانزال جماع لما فيه من قضاء
الشهوة حتى يفسد به الصوم وفساد العبادة يثبت بشبهة المفسد اذ الاحتياط في الحكم
بالفساد وبابه باب الاحتياط وبالجملة ان كلا من الصوم والحج فسادهما يتعلق بالجماع
ثم الصوم يفسد بوجود معنى الجماع وهو قضاء الشهوة احتياطا في العبادة وكذا يجب
ان يفسد الحج ايضا لوجود الجماع ولو معنى فاما التفرقة بين الحج والصوم ثم كل وقد يقال
في جوابه القضاء في الحج كالكفارة في الصوم من حيث ان كلا منهما اقصى ما يجب
في بابه اذ اقصى ما يجب في الحج القضاء والدم دونه واقصى ما يجب في الصوم الكفارة
والقضاء دونها فما لا يوجب الكفارة في الصوم لا يوجب القضاء في الحج واذا لم يجب
القضاء كان مجبورا بالدم لان جناية الحج اذا لم توجب القضاء اوجبت الدم ويقال
ايضا القضاء والدم في الحج كالقضاء والكفارة في الصوم ثم كل ما يوجب في الصوم
احدهما كالانزال مع المس فانه يوجب فيه القضاء دون الكفارة اوجب ذلك في الحج
ايضا احدهما وهو الدم اذ القضاء في الحج لا ينفك عن الدم كما ان الكفارة في الصوم
لا تنفك عن القضاء فلو اوجبنا القضاء لوجب الدم ايضا لانه لا ينفك عن الدم

فحج يؤثر عمله في الحج على عمله في الصوم ولا وجه اليه لاستوائهما في الحرمة والجناية
ولهذا لو جامع المحرم في الدبر يجب عليه القضاء والدم في الاصح كما يجب القضاء والكفارة
في الصوم في الاصح او نقول التسوية بين الجنايتين المتفاوتتين كمالا ونقصانا
في الموجب مما يرده العقل والشرع والحكم بافساد الحج بما هو جماع معنى لا صورة
يوجب ان يلزم القضاء والدم جميعا اذ الحج اذا فسد فعليه ان يقضي ويريق دما
وهذا هو الحكم فيما اذا جامع صورة ومعنى ولا يخفى ان الجماع معنى لا صورة اضعف
من الجماع صورة ومعنى فيؤدي الى استوائهما في الموجب مع التفاوت بينهما بخلاف
الصوم فان وجوب القضاء فيه لا يستلزم الكفارة فيمكن القول في الجماع معنى لا صورة
بوجوب القضاء دون الكفارة وفي الجماع معنى وصورة يجب القضاء والكفارة جميعا
فلا يؤدي الى استواء الجنايتين المتفاوتتين في الموجب بخلاف ايجاب القضاء
في الحج فيما هو جماع معنى لا صورة اذ القضاء فيه لا ينفك عن الدم فيؤدي الى التسوية
بين الجنايتين ويؤثر عمل الجناية في الحج على عملها في الصوم مع استوائهما في الحظر
وذا باطل قوله وليس عليه ان يفارق امرأته يعني لا يجب عليه المفارقة انما هي
مستحبة وعلى الاستحباب يحمل ما روي عن الصحابة من الافتراق في قضاء ما افسده
بالجماع قوله لقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه والتمام حقيقة غير مراد
لانه بقي عليه طواف الزيارة فعلم ان المراد التمام حكما وذا بفراغ ذمته عن الواجب
او الامن من الفساد والاول غير مراد فتعين الثاني وقد يقال الحديث مجمل لانه
لما تعذر حمله على حقيقة التمام جاز ان يكون المراد بالتمام القرب اليه حيث لم يبق
من فروض الحج بعد الوقوف الا الطواف كما قال ابو حنيفة رحمه الله في قوله عليه السلام
اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك ان المراد القرب الى التمام اي قريب
الى التمام وجاز ان يكون المراد الامن من الفساد او من الفوات بمضي وقته فتعذر
العمل به اذ الحمل على الامن من الفساد ليس باولى من الحمل على الامن من الفوات وعلى القرب
الى التمام وما يقال لما احتملت واحتمل حملنا على الامن من الفساد بما روي عن ابن
عباس رضي الله عنه انه قال اذا جامع بعد الوقوف فحجته تامة وعليه بدنة فغير نظر
بجواز ان يحمل على معنى القرب الى التمام او الامن من الفوات بمضي الوقت مع العمل باثر
ابن عباس رح بصرف بالتامل ثم قد يحتاج الى الفرق بين الحج والصلوة من حيث
ان الصلوة تفسد بتخلل الفاسد قبل الخروج بفعل المصلي مع ورود النص فيه بالتمام
والحج لا يفسد بعد الوقوف مع بقاء فرض الطواف عليه والفرق ان الخروج بفعل
المصلي جزء الصلوة من كل وجه حتى يكتفي فيه بنية اصل الصلوة اما الطواف فجزء الحج
من حيث ان الخروج عن عهدته يتوقف عليه وعبادة برأسه ايضا من حيث انه
يحتاج الى نية اخرى ولا يكتفي فيه بنية اصل الحج حتى لو دار خلف غريم له حول البيت

لايجزيه فمن حيث انه جزء لا يخرج عن العهدة الا به ومن حيث انه عبادة بنفسه لا يفسد
الحج بطرو المفسد قبله قوله واذا جامع بعد ما طاف اربعة اشواط او اكثر فعليه
شاة وهذا بخلاف ما اذا جامع بعد ما طاف الاكثر للحج حيث لا يجب شيء لانه
بعد طواف الاكثر يتحلل عن احرام الحج لان للاكثر حكم الكل ولو طاف الكل يتحلل فكذا
اذا طاف الاكثر الذي في حكم الكل والجماع بعد التحلل عن الاحرام ليس بجناية فلا يجب
الدم بخلاف العمرة اذ التحلل عن احرامها يكون بالحلق المتأخر عن طوافها لا بالطواف
فكان الجماع بعد ما طاف الاكثر لها جناية بلغ في حال الاحرام فيوجب الدم قوله اعتبارا
بالحج وفي الحج يجب البدنة بالجماع فكذا في العمرة فقوله اعتبارا متعلق بقوله وانه بدنة لا
بقوله تفسد في الوجهين اذ الحج لا يفسد عنده اذا جامع فيه قبل بلوغ الطواف الاكثر وبعده
الا ان يقال طواف في العمرة كالوقوف في الحج ثم الحج يبطل عنده قبل الوقوف
وبعده فكذا العمرة تبطل قبل طواف الاكثر وبعده فصل قوله وقال الشافعي رحمه الله
يعتد به لقوله عليه السلام الطواف بالبيت صلوة الا ان الله تعالى اباح فيه الطهارة
قال الشارح انه من الحديث تشبيه الطواف بالطهارة في حق الثواب دون الحج وهكذا
ذكر في الكافي قوله الا ان الله تعالى اباح فيه المنطق يأبى حمل الحديث على التشبيه
في حق الثواب اذ لا معنى لقوله الطواف بالبيت كالصلوة الا ان الله تعالى اباح فيه
المنطق بل المعنى والله اعلم الطواف كالصلوة في جميع الاحكام الا في اباحة المنطق
فانه مباح فيه ايضا لا بالتكرار مبينا لمجمل الكتاب من انه يتضمن المبالغة والمبالغة
كما تحصل بالسبع تحصل بالاداء ايضا لانه زائد على ادنى فالخبر بذاته ليس بمبين
لمجمل الكتاب فيكون العمل به واجبا ولكنه مبين وجبان يتضمن المبالغة في الطريق وقد
قلنا بفرضية المبالغة فيه وبهذا يسقط ما يقال ان الخبر ان لم يكن مبينا لمجمل الكتاب
كان العدد واجبا لا فرضا وان كان مبينا له كان العدد السبع فرضا فاما ان يكون
السبع واجبا والاربع فرضا مما لا وجه اليه ووجه السقوط على ما ذكرنا والتوجيه ظاهر
وبعبارة اخرى امر النبي عليه السلام بسبعة اشواط والامر يقتضي الوجوب لكن نقل الينا
بطريق الاحاد وخبر الواحد لا يوجب الفرضية الا اذا كان مبينا لمجمل الكتاب والكتاب
مجمل من حيث ان الفعل للمبالغة فيقتضي وجوب الطواف مع المبالغة فيه وكيفية
المبالغة غير معلومة فبين بالخبر وكان الامر قوله لدنو رتبته من الواجب بايجاب الله
اظهارا لزيادة رتبته اذ الدنو هو القرب والانحطاط وهو المناسب هنا دون الحول
المقصود اذ رتبة ما هو الواجب بايجاب العبد احط من الواجب بايجاب الله قوله
لان النقصان بترك الاقل يسير فاشبه النقصان بسبب الحدث فيلزمه شاة قوله
جعل سبعة اشواط واجبا والركن هو اكثر السبع وتحقيقه ان النبي صلى الله عليه وسلم
واظب على السبعة والمواظبة من غير ترك دليل الوجوب فيجب بتركه الدم ثم فعله عليه السلام

قد صار مبيّنا لمجمل الكتاب فان قوله وليطوفوا يقتضي المبالغة في الطواف وانها تكون
بالتكرار فكان مجملا في العدد فتبيّن بفعله عليه السلام لكن المبالغة في تعظيم الكعبة
يحصل بالسبع الحكمي ايضا فيكتفى به في امثال الامر بالطواف **قوله** ومادام بمكة
يؤمر بالاعادة مشكل لانه مادام بمكة لم يفت عنه طواف الصدر فلا معنى لاعادة
فكانه سمّاه الاعادة لان المستحب عليه فيما ترك اكثر السبع ويأتى بالاقل ان يشتغل
بعمل اخر ان يستأنف ويأتى بالسبع على التوالى اذ الموالاة مستحبة **قوله** ومن ترك
ثلثة اشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة **قلت** ذكر في الكافي كل صدقة في الاحرام
غير مقدرة فهو نصف صاع من بر فيكون المعنى من ترك ثلثة اشواط من طواف الصدر
فعليه نصف صاع من بر وانه يوهم بان نصف الصاع من البر يكفي عند ترك الاقل
ولكن ذكر في الكافي انه لو ترك ثلثة اشواط من طواف الصدر فعليه ان يطعم ثلثة مساكين
لكل مسكين نصف صاع من بر اظهارا لانحطاط رتبته عن طواف الزيارة فكان ينبغي
ان يقال فعليه صدقة لكل شوط فكانه اراد عليه الصدقة لكل شوط ولكن لقائل
ان يقول لو وجبت الصدقة لكل شوط من اشواط الصدر عند تركه اقله لزم ان يجب
لكل شوط من طواف الزيارة شاة عند ترك اقله ولا يكفي شاة واحدة اذ الصدقة
في طواف الصدر قائمة مقام الشاة في طواف الزيارة فاذا وجبت وجبت الصدقة
لكل شوط من الصدر لزم ان يجب الشاة لكل شوط من طواف الزيارة وحيث يجب
الشاة في طواف الزيارة الا لكل المتروك لا لكل شوط لزم ان لا يجب الصدقة في الصدر
لكل شوط ولا يجب الشاة في طواف الزيارة لكل شوط عند تركه اقله فلا وجه له
وجوابه ان الصدقة انما تجب في ترك اقل طواف دون الشاة حطا لرتبته عن طواف
الزيارة ويكفي في حط رتبته ان لا يجب في تركه اقله مقدار الشاة والامر كذلك
فان صدقة كل شوط اذا بلغت قيمة الشاة يحط عنه ما شاء كما اذا ترك من جمرة
العقبة حصاة او حصاتين او ثلثا يجب لكل حصاة نصف صاع الا ان يبلغ دما
فينتقص عنه دمه ما شيا كذلك هنا يجب لكل شوط نصف صاع الا ان يبلغ دما
فح ينقص ما شاء وبهذا القدر ينحط رتبته عن رتبة طواف الزيارة عند تركه ولا يحتاج
فيه الى ان يجب لكل المتروك صدقة بل ينبغي ان يجب الصدقة لكل شوط كما يجب الكل
لان ترك الكل جناية غير انه اذا بلغ قيمة مجموع الصدقة قيمة الشاة فحينئذ ينقص عنه
ما شاء حطا للرتبة **قوله** لانه يمكن نقصان في طوافه بترك ما هو قريب من الربع
هذا التعليل انما يستقيم لو كان الواجب هو طواف الكل لان الربع يحكي حكاية الكل
كما في حلق ربع الرأس فاذا كان الواجب طواف الكل فيجب بترك الربع ما يجب بترك الكل
كما في حلق الرأس ولكن كل الواجب هنا هو طواف الحطيم واما طواف ما سواه من البيت
فهو فرض فكان الدم بترك طواف الحطيم باعتبار انه ترك كل الواجب فلا معنى لايجابه

بترك

بترك ربع البيت انما يصح ذلك لو كان طواف الكل واجبا وليس كذلك وايضا الربع انما
يقوم مقام الكل اذا كان افاد مثل فائدته يكن الربع فانه اتفاق تام لحكم الكل والاظهر
في التعليل هنا ما ذكر في الكافي ان قوله فان رجع الى اهله ولم يعده فعليه دم لانه ترك
ما ثبت وجوبه بخبر الواحد نعم لو ثبت ان الدم واجب بترك طواف الحطيم في طواف الصدر
كما هو واجب في طواف الزيارة الظاهر صح هذا التعليل بالنسبة الى طواف الصدر
لانه الواجب على من صدر عن طواف البيت مع الحطيم فكان تارك طواف الحطيم تارك طواف
البيت الذي يجب طوافه ويجب الدم على من ترك طواف كله فوجب على من ترك طواف ربعه
لانه يحكي حكاية الكل **قوله** ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء الخ الاصل ان من
وجب عليه طواف واتى به في وقته وقع عليه سواء نوى عنه او عن غيره لان المستحق
بجهة اذا اوقع وقع بالجهة المستحقة وان اوقعه اخرى كما لو سجد في الصلوة ينوي التطوع
كانت السجدة عن الصلوة كما لو ترك سجدة من الركعة الاخيرة ولم يعلم بها حتى سجد للسهو
يقع احدهما عن الصلوتية وان نوى السهو فاذا طاف الزيارة محدثا صح طوافه والطهارة
ليست من شرائط الطواف بل هو من موجباته وترك الواجب لا يمنع الاعتداد ويوجب
النقصان فيستحب اعادته ما دام بمكة وشرط اقامة الشيء مقام غيره عدم ذلك الشيء ولم يوجد
العدم هنا فلا يقوم طواف الصدر مقام طواف الزيارة اما اذا طاف طواف الزيارة
جنبا وطاف الصدر في اخر ايام التشريق فانه ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان
اعادة طواف الزيارة مستحقة فمتى وجد الطواف على اي جهة وجد يقع عن المستحق اعني
طواف الزيارة مع اشتماله على فائدة اسقاط البدنة واذا انتقل صار تاركا لطواف
الصدر فيجب الدم بتركه ولا خلاف في ذلك وتجب دم اخر بتاخير طواف الزيارة عند
ابي حنيفة رضي الله عنه **فان قلت** يشكل بما لو دار خلف غريم له حول البيت حيث
لا يجزيه طواف الزيارة بل لا بد من النية مع انه مستحق عليه فيجب ان يقع عنه وان لم ينو
كما لو سجد في الصلوة من غير قصد يقع على الصلوتية **قلت** الطواف وان كان ركنا في الحج
كالسجدة في الصلوة فهو عبادة مستقلة ايضا حتى يتنفل به فمن حيث انه عبادة مستقلة
قلنا لا بد من اصل النية ومن حيث انه ركن الحج قلنا لا حاجة الى تعيين الجهة عملا
بالاعتبارين وبهذا خرج الجواب عما يشكل بما لو وجب عليه اعادة الظهر مثلا ثم صلى
اربعا بنية التطوع لا يقع عن الجهة المستحقة عليه وذلك ان الظهر يحتاج الى تعيين
الجهة فلا يقع فرضا دونه والطواف لا يحتاج اليه فافترقا ونقول الشيء انما يقع
عن الجهة المستحقة اذا دخل تحت النية كاركان الصلوة فانها صارت منوية بنية
الصلوة فيقع عن الجهة المستحقة على اي وجه وجدت والطواف كذلك اذ نية
الحج نية الطواف فيقع عن الوجه المستحق ولكن يحتاج الى اصل النية لما ذكرنا واما
مسئلة الظهر فالاربع التي تأتي بعده لم تصر منوية فلا يقع عن الوجه المستحق كالامساك

فى رمضان من غير نية قوله يعيدهما الظاهر ان الاعادة واجبة وبه صرح فى الشرح
وذلك ان اخبار المجتهد فى حكم اخبار الشرع وانه اكد من الامر الذى يقتضى الوجوب
قوله اما اعادة الطواف فلتمكن النقص فيه بسبب الحدث هذا التعليل على ما جاء
من ان اعادة طواف الزيارة بسبب الحدث واجب كاعادته بسبب الجنابة واما على المختار
من ان اعادة طواف الزيارة بسبب الحدث مستحب وبسبب الجنابة واجب فالنقص
بسبب الحدث لا يصلح تعليلا لوجوب الاعادة اللهم الا ان يمنع الوجوب على تلك
الرواية قوله فعليه دم لترك الطهارة فيه فان قيل بترك الطهارة فى طواف الزيارة
يجب الدم ايضا فيجب الاستواء فى الموجب مع الافتراق فى الموجب اجيب بان الطواف
فى العمرة كهو فى الحج من حيث الركنية اذ الطواف فى العمرة فرض وان كانت العمرة
سنة فيلزم الدم بترك الطهارة فى الطوافين بخلاف طواف الصدر فانه واجب
فيكتفى فيه بالصدقة اذ انحط تاخطا لرتبته عن الفرض اما الطواف فى العمرة
والطواف فى الحج فيستويان فى الفرضية والركنية قوله لان الركن اصل الوقوف
اى لان اللازم انما هو نفس الوقوف دون الاستدامة فلا يلزم بترك الاطالة
شئ قوله ان الاستدامة يعنى لا نسلم ان الاستطالة الى الغروب ليست بواجبة
بل هى واجبة فيستلزم الدم بتركه قوله لان الجنس متحد كما فى الحلق اى الجنس متحد
ذاتا ومحلا كما فى الحلق فيكفيه دم واحد من غير اعتبار اتحاد المجلس بخلاف قلم الاظفار
حيث اعتبر فيه اتحاد المجلس لان الجنس هناك ان اتحد ذاتا فقد اختلف محلا فاعتبر
اتحاد المجلس ليترجح جانب الاتحاد حتى يتحقق التداخل المبنى على الاتحاد قوله وان
ترك رمى يوم فعليه دم لانه نسك تام وهذا كقص الاظفار فانه لو قص اظفار
يد واحدة ورجل واحدة فعليه دم ولو قص اظفار يديه اورجليه كلها فعليه دم
ايضا وكالحلق فانه لو حلق ربع الراس او كله يجب دم واحد فعلم انه لا يبعد ان يكون
ترك البعض موجبا لما يوجبه ترك الكل ولقائل ان يقول الاجزية يجب ان تتفاوت
بتفاوت الجناية كمالا ونقصانا الا ترى انه يجب البدنة لو طاف للركن جنبا او جامع
بعد الوقوف قبل الحلق وشاة لو طاف له محدثا او جامع بعد الحلق ولا يخفى ان
قص جميع الاظافير وحلق كل الراس وترك رمى جميع الايام اغلظ من قص اظافير
يد او رجل وحلق ربع الراس وترك رمى يوم فيجب ان يتفاوت الاجزية ايضا والجواب
ان اظهار التفاوت بين الجنايات المتفاوتة واجب ولكن اذا لم يكن فيه شبهة
تكرار الجزاء وقلم الاظفار ورمى الجمار لو قيل بوجوب الدم لكل يد ولكل يوم لزم
شبهة تكرار الجزاء اذ الجنايات باعتبار اتحاد الجنس كجناية واحدة هب انها ليست
بواحدة ولكن لا اقل من شبهة الاتحاد فلو اوجبنا لكل يد ورجل ولكل يوم دما لكان
فيه شبهة التكرار والشبهة فى المحرمات كالحقيقة احتياطا ولكن اذا دار بين الوجوب والحرمة

يترجح الحرمة على الوجوب واظهار التفاوت فى الاجزية واجب والتكرار ولو شبهة حرام
فيترجح جانب الحرمة نعم يشكل بان رمى كل يوم كقلم اظفار كل يد وكل رجل ثم يجب
فى الاظفار اذا قصها فى اربعة مجالس اربعة دماء اظفار عضو فلان يجب لرمى كل يوم دم
اذا تركها فى الايام كلها اولى وجوابه ترك رمى جميع الايام انما يتحقق بغروب الشمس
من اخر ايام الرمى ومادامت الايام باقية يمكن تداركها فيها على التاليف كما لو ترك
الاضحية اذا اخرها الى اخر ايام النحر فاذا كان جميع الايام وقتا للرمى وكان تركه بمعنى
جميع الايام كان فى الحكم كانه ترك الكل فى زمان واحد فكان التداخل فيه اولى من التداخل
فى الترك فى مجلس واحد والله اعلم قوله كما فى الحلق اشارة الى ان الموجب للدم فى الحلق
انما هو حلق الربع ولكن اذا حلق الكل فالقياس ان يجب اربعة دماء ولكن الكفارات
بحكم اتحاد جنس الجناية يتداخل فيجب دم واحد بالتداخل وقد اشار فى باب شروط الصلوة
الى ان الموجب هو حلق الكل الا ان الربع فيه يقام مقام الكل حيث قال ان الربع
يحكى حكاية الكمال كما فى حلق الراس قوله ومن ترك رمى احد الجمار الثلث فعليه الصدقة
لان الكل فى هذا اليوم نسك واحد فهذا نوع تناف مع ما ذكره فى الكافى حيث قال
رمى فى اليوم الثالث الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم الباقين
لحسن رعاية للترتيب المسنون وان رمى الاولى وحدها جاز وقال الشافعى رحمه الله
لا يجوز ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا بفعله عليه السلام وهو بيان لمجمل الكتاب فاذا ترك
الترتيب بطل كما اذا سعى قبل الطواف وطاف قبل الوقوف او بدأ بالمروة قبل الصفا
ولنا ان رمى كل جمرة قربة قايمة بنفسها لا تعلق له بغيرها وليس البعض بتابع للبعض الا
يرى ان رمى جمرة العقبة قربة فى اليوم الاول وان لم يكن قبلها ولا بعدها رمى فلم يجز
ان يتعلق الجواز بتقديم البعض على البعض بخلاف السعى لانه تابع للطواف وهو دونه
فلا يعتبر قبل وجود الاصل والسعى بين الصفا والمروة قربة واحدة شرعت بدايته بالصفا
وختمه بالمروة فلم يجز تغييره هذا كلامه ووجه التنافر ظاهر قوله لهما ان ما فات مستدرك
بالقضاء فلا يجب مع القضاء شئ اخر لئلا يتعدد الجابر مع اتحاد الغايت وفيه بحث
اذ القضاء لا ينافى وجوب الدم الا يرى ان الحج والعمرة اذا فسد يقضى ويريق دما وليس
فيه تعدد الجابر مع اتحاد الغايت بل الغايت ايضا متعدد اصل الواجب ومحافظة
الوقت فالقضاء جابر لاصل الواجب والدم لمحافظة الوقت فصار كقضاء رمضان
مع الكفارة والدم فى الحج كالكفارة فى الصوم ووجوب القضاء لا ينافى الكفارة فلا ينافى
الدم ايضا فالاولى ان يقال معناه فلا يجب مع القضاء شئ اخر لان بالنص اذ الدم وغيره
مثل غير معقول والقضاء بمثل غير معقول لا يجب الا بنص جديد او اجماعا والنص لم يوجد
هنا وما روى من حديث ابن مسعود رضى الله عنه انه قال من قدم نسكا على نسك
فعليه دم فهو معارض بما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم سئل عمن ذبح قبل ان يرمى

قال افعل ولا حرج وما سئل يومئذ عن شيء قدم على شيء الا قال افعل ولا حرج قوله
ولهما ان الحلق لما جعل محللا صار كالسلام في اجزاء الصلوة وانه اي السلام
من واجباتها اي الصلوة وان كان محللا فكذا الحلق يكون من واجبات الحج وان كان
محللا ولما صار من واجباته صار نسكا ومناسكه مناسك الحج كلها مختصة بالحرم
فكذا الحلق الا ان يقال الوقوف اقوى من مناسك الحج وانه في الحل لان القياس
ان يختص الوقوف بالحرم اذ الحج عبادة زيارة البيت فيجب ان يختص جميع مناسكه
او لفنائه وهو الحرم الا ان الوقوف خص منها بغير الحرم بالنص على خلاف القياس
قوله وبعض الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه وفيه بحث لقوله تعالى وصدوكم عن المسجد
الحرام والهدي معكوفا ان يبلغ محله فانه ورد في قصة احصار النبي صلى الله عليه
وسلم بالحديبية وقد قيل فيه والهدي معكوفا اي حال كون الهدي ممنوعا ان يبلغ
محله وهو الحرم ولو كان بعض الحديبية في الحرم وكان حلقه عليه السلام فيها بالحرم
لم يكن هديه معكوفا ان يبلغ محله وحيث قيل معكوفا ان يبلغ علم انه عليه السلام لم يبلغ
ما كان حرما من الحديبية الا ان يقال يراد المحل المعهود وهو منا فان المتعارف
ذبح الهدي في منا وان كان جميع الحرم محلا لها وانما لم يصرف المحل في قوله تعالى حتى يبلغ
الهدي محله الى منا مع ان المطلق يجب ان ينصرف الى المتعارف لانعقاد الاجماع
على ان بلوغ الهدي بمنا ليس بشرط لصحة الحلق لمن احصر فاريد مطلق الحرم بدليل الاجماع
والمقصود ذمهم بصدهم عن المسجد وبلوغ هداياهم وصدهم عن بلوغ الهدايا
بالمسجد المعهود وهو منا يكفي للذم وبهذا يخرج الجواب عما روي انه عليه السلام
لما احصر بالحديبية بعث بالهدي على يدي ناجية وامره الاسلمي ان يسلك بها
الفجاج والاودية حتى يخرج بها الى ان بعض الحديبية من الحرم بعث الهدي على يدي
ناجية الى منا وذلك ان بعض الحديبية وان كان في الحرم فالموضع المعهود لذبح
الهدايا هو منا فاذا بعثها اليه ولم يذبحها في محل اخر فيه يحمل بان الهدايا اذا كانت
مبعوثة الى منا لم يكن معكوفة عن بلوغ المحل ايضا فكيف التوفيق بينه وبين قوله
والهدي معكوفا ان يبلغ محله سواء اريد به مطلق الحرم او المعهود من المحل
وهو منا يعرف بالتامل قوله فان حلق القارن قبل ان يذبح الخ اختلفت
عبارات المشايخ في هذه المسئلة فذكر الامام فخر الاسلام قارن حلق قبل ان يذبح
عليه دمان وقال لا ليس عليه الا دم القران لانه تاخير النسك عن وقته يوجب
الدم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهنا لما حلق قبل ان يذبح ترك الترتيب بتقديم
هذا وتاخير ذلك وهو جناية واحدة ودم اخر للقران وعندهما لا يجب الا دم
واحد وهو الاول وذكر محمد رحمه الله في رواية الجامع الصغير فان حلق قبل الذبح
فعليه دمان دم للحلق قبل الذبح ودم للقران وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله

ليس عليه الا دم القران وقال القاضي الامام فخر الدين اتفقوا على وجوب دم واحد
وهو دم القران لتحقق سببه ثم عنده يجب دم اخر بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما لا يجب
بسبب التاخير شيء وقال بعضهم دم القران واجب اجماعا فيجب دم اخر اجماعا بسبب الجناية
على الاحرام لان الحلق لا يحل الا بعد الذبح فان حلق قبل الذبح فقد صار جانيا على احرامه
ويجب دم اخر بتاخير الذبح عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما واليه مال صاحب الهداية
ومن خطأه فلغفلته عن هذه الرواية ولي اشكال على جميع ما ذكروا لان جناية القارن
مضمونة بالدمين فينبغي على ما ذكر محمد رحمه الله وفخر الاسلام والقاضي فخر الدين
ان يجب عند ابي حنيفة رحمه الله ثلثة وعلى ما ذكر صاحب الهداية رحمه الله خمسة عنده
وثلثة عندهما كذا في الكافي ويمكن ان يجاب بالتزام ان جناية القارن انما تضمن
بالدمين اذا كانت تلك الجناية جناية حال الافراد بالحج او بالعمرة ايضا اما ما صارت
جناية بحكم القارن لولاه لما كانت جناية كالحلق قبل الذبح فلا نسلم انها مضمونة
بالدمين يشعر بذلك لفظ الشيخ فيما سياتي من قوله وكل شيء يجب فيه على المفرد دم
فعلى القارن دمان يعرف بالتامل وايضا ذكر الشارح المدقق المحقق نقلا عن شيخ
الاسلام ان وجوب الدمين على القارن اي في جناية كانت قبل الوقوف فيما اذا كانت
قبل الوقوف بعرفة في الجماع وغيره من المحظورات اما بعد الوقوف بها ففي الجماع يجب
دمان وفي سائر المحظورات دم واحد لان احرام العمرة انما يبقى في حق التحلل لا غير
هذا كلامه ولا يخفى ان جناية القارن بالحلق قبل الذبح فهو جناية بغير الجماع
بعد الوقوف وجنايته بعد الوقوف بغير الجماع مضمونة بدم واحد فعلى هذا لا اشكال
اصلا وانما يشكل اذا كانت جناية القارن بغير الجماع مضمونة بالدمين بعد الوقوف
بعرفة وقبله والرواية بخلافه كما نص به شيخ الاسلام رحمه الله فكان ما ذكر شيخ
الاسلام من التفصيل غير مسلم عند الشيخ فيتوجه الاشكال ويجاب بما ذكرنا
لكن الشارح قد نسب التفصيل المذكور الى علمائنا عند قوله في باب التمتع فقد حل
من احرامه وانه يشعر بان التفصيل المذكور لا يختص بشيخ الاسلام وقد اجيب عنه
بان الذبح والحلق في يوم النحر ليسا بجناية من حيث ان كل واحد منهما موقت بوقت
النحر ولكنه جناية من حيث انه موقت بالترتيب الذي نص عليه رسول الله صلى الله عليه
وسلم في قوله ان اول نسكنا الحديث فيكون جناية من وجه دون وجه فلا يوجب
الا دما واحدا بخلاف سائر جنايات القارن وفيه نظر لان كونه جناية من حيث انه
موقت بالترتيب وعدم كونه جناية من حيث ان كلاهما موقت بيوم النحر حتى اوجب التنزل
في حق القارن من الدمين الى دم واحد اوجب مثله التنزل في حق المفرد من الدم الى الصدقة
وليس كذلك فان المفرد اذا حلق قبل الرمي لزمه دم مع انه جناية من حيث الترتيب ليس
بجناية من حيث توقيتهما جميعا بيوم النحر فصل قوله اعلم ان صيد البر ان اريد

بالصيد الاصطياد ويأباه الاضافة الى البر اذ المضاف الى البر انما هو المصيد دون الاصطياد
الا بتكلف ويأباه ايضا قوله وصيد البر ما يكون توالده ومثواه في البر لان ما يكون
كذلك فهو مصيد وليس باصطياد وان اريد به المصيد لم يصح ايضا لان المحرم على المحرم
انما هو الاصطياد دون المصيد بل المصيد حلال اذا لم يدل ولم يعن عليه ولم يشر
اليه فكان الكلام على حذف المضاف اي احل لكم اصطياد صيد البر اي مصيده
واصطياد صيد البحر قوله لقوله عليه السلام خمس من الفواسق الخ فان قلت ما وجه
اعمال هذا الحديث وهو خبر واحد في تخصيص عموم قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم
حرم فهو باطلاقه يتناول الصيود المؤذية وغيرها ولا يجوز تخصيص عموم الكتاب
بخبر الواحد ابتداء قلنا خص هذا العام ابتداء بالنص القطعي وهو قوله تعالى
احل لكم صيد البحر فبعد ذلك يجوز تخصيصه بالقياس فكيف بخبر الواحد ونقول
وهو الوجه الاصح ان هذا الحديث مشهور كذا في الاسرار ويجوز الزيادة على الكتاب
بالحديث المشهور كذا في الشرح قلت وانما كان هذا الوجه اصح لان اثبات
التخصيص في قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ابتداء بالنص القطعي لا يجدي نفعا
لانه وان كان عاما مخصوص البعض فقوله تعالى وحرم عليكم ما دمتم حرما عام لم يخص
عنه شيء بدليل قطعي فلا يجوز تخصيصه بخبر الواحد والعام الذي خص عنه البعض
بالقطعي انما يجوز تخصيصه بالظني ثانيا اذا لم يتضمن ذلك تخصيص عام قطعي لم يخص
عنه شيء وهنا تخصيص قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم يتضمن تخصيص قوله
تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما لانه قطعي لم يخص عنه شيء ولان العام
الذي خص عنه البعض بدليل قطعي انما يجوز تخصيصه بالظني لانه بعد التخصيص يصير
ظنيا وهنا لا يصير ظنيا وان لحقه الخصوص من حيث وافقه دليل اخر قطعي
فيما هي من افراده فيه والظني اذا وافق قطعيا صار قطعيا فلا يجوز تخصيصه بالظني
فالتفصي على تقدير كون الحديث من الاحاد مشكل الا ان يقال قتل الصيد انما
يحرم اذا لم يكن على سبيل الدفع والنصوص الواردة في هذا الباب مقيد بما اذا لم يكن
دافعا عن نفسه اذا صال عليه اذ القتل دفعا عن نفسه جائز اجماعا قال الله تعالى
ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة وقتل هذه الفواسق الخمس قتل على وجه الدفع لانها
مبتديات بالاذى ولها اختلاط مع الانسان فكان قاتلها دافعا حكما فلا يكون
على خلاف النص لتقييدها بما اذا لم يكن دافعا والله اعلم قوله لقوله تعالى احل لكم
صيد البحر اي اصطياد صيد البحر وطعامه اي ما يطعم من صيد البحر مما يصلح للغذاء متاعا
لكم اي تمتيعا لكم وللسيارة اي المسافرين وحرم عليكم صيد البر اي اصطياد
صيد البر والا فصيده حلال بالشرط المذكور ما دمتم حرما اي محرمين قوله
واستثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس الفواسق وهو الكلب العقور

والذيب والغراب والحية والعقرب فان قلت ينبغي ان الخمس بالست قلت اعتبار
الفرع الملحق مع الاصل الملحق به كشيء واحد والكلام على حذف المعطوف اي وهو وما الحق به
دلالة قوله ولنا ما روينا من حديث ابي قتادة رضي الله عنه انه ذكر في المصابيح
عن ابي قتادة رضي الله عنه انه خرج مع النبي صلى الله عليه وسلم فتخلف مع بعض اصحابه
وهم محرمون وهو غير محرم فرأوا حمارا وحشيا قبل ان يراه فلما رأوه تركوه حتى رآه ابو قتادة
فركب فرسا له وسألهم ان يناولوه سوطه فأبوا فتناوله فحمل عليه فعقره ثم اكل فاكلوا
فندموا فلما ادركوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هل معكم منه شيء قالوا معنا
رجله فاخذها النبي صلى الله عليه وسلم فاكلها وفي رواية فلما اتوا رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال هل معكم احد امره ان يحمل عليها او اشار اليها قالوا لا قال فكلوا ما بقي
من لحمها وفي الكافي ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاصحاب قتادة وهم محرمون
هل اشرتم هل اعنتم هل دللتم جعل الدلالة والاعانة والاشارة من محظورات الاحرام
وارتكاب محظور احرام موجب للجزاء قلت نعم ولكن كل من الدلالة والاشارة والاعانة
اهون جناية من القتل فلا يصح القول بايجاب جزاء القتل ولم لا يجوز ان يكون الحرمان من الاكل
جزاء له كالحرمان عن الميراث جزاء لقتل المورث فكانه تعين قيمة الصيد جزاء بالاجماع
فقد قال عطاء اجمع الناس اي الصحابة على ان على الدال الجزاء اي قيمة الصيد قوله وان
بعد فيه ذكر في الكافي انما يجب الجزاء على الدال اذا اخذ المدلول الصيد والدال محرم اما اذا حل
الدال من احرامه قبل ان يأخذ المدلول الصيد فلا جزاء على الدال لان فعله انما يتم جناية
عند زوال معنى التنفر عن الصيد باثبات الاخذ بيده فاذا كان الدال حلالا عند ذلك
لم يكن اخذ الغير في حقه ازيد من اخذه بنفسه ولو اخذه بنفسه لم يلزمه شيء فكذا اذا اخذه
غيره بدلالته هذا لفظه وقد يشكل الفرق بين هذا وبين ما اذا رمى المحرم صيدا ثم حل
فاصابه السهم حيث يجب الجزاء عليه لان الجزاء انما يجب بالجناية ورميه في حال الحرم جناية
على احرامه فلزمه الجزاء ولا يتغير بالاحلال كذا ذكر في كتاب الجنايات في باب اعتبار حالة
القتل وسيأتيك ان شاء الله تعالى وعلى قياس هذه المسئلة يلزم ان يجب الجزاء على الدال
وان اخذ المدلول الصيد بعد الاحلال كما في مسئلة الرمي لان دلالته على الصيد جناية
في الاحرام كالرمي فيلزم الجزاء ولا يتغير بالاحلال كما في مسئلة الرمي ووجه الفرق والله اعلم
ان كون الدلالة جناية يتوقف على اتصال القتل به فيصير جناية عند القتل مقتصرا
على حالة القتل ضرورة لان القتل لا يستند الى الدلالة لانها سبب محض والشيء لا يستند
الى سببه فيكون الدلالة جناية حالة القتل والدال عند القتل حلال والدلالة لا يحتمل
ان تصير جناية في حق الحلال اما الرمي فهو وان كان جناية عند القتل لكنه عند القتل يستند
اليه فيصير قاتلا من حين الرمي وهو محرم عند الرمي وقتل المحرم جناية موجبة للجزاء قوله
لما قلنا ان الضمان لا لتزام امن الصيد بالاحرام ولا التزام من الحلال قلت النكتة الاولى

وهو ان الدلالة تفويت الامن عن الصيد اذ هو من يتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف
يقتضى ان يجب الجزاء وذلك لان صيد الحرم ايضا امن بتواريه والدلالة ازالة الامن عنه
قوله وسواء فى ذلك العامد والناسى قلت فكيف رتب الجزاء على القتل متعمدا فى قوله تعالى
ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم قلت قد قيل ان الكلام خرج مخرج العادة
اذ العادة جرت ان يكون قاتل الصيد متعمدا والدليل على كونه اتفاقيا ورود السنة
فى الخطاء بالجزاء فعن الزهرى نزل الكتاب بالعمد ووردت السنة بالخطاء فثبت
الجزاء فى العمد بالكتاب وفى الخطاء بالسنة والتعليق بالشئ لا يوجب العدم عند عدمه
كما عرف وقيل ان ذكر العمد للتنبيه على ان الدلالة قامت على ان صفة العمدية فى القتل
يمنع وجوب الكفارة لتمحض الحظرية والكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة فلا يناط
بالمحظور المحض فذكر هنا لينبه انه لما وجبت الكفارة على العامد فلان يجب على المخطى
اولى كذا فى الكافى قلت جزاء الصيد ان كان ككفارة اليمين والقتل والظهار والافطار
فى كون كل عبادة من وجه عقوبة من وجه وجب ان يكون سببه ايضا دائرا بين الحظر
والاباحة فكيف يجب فى صورة التعمد مع تمحض الحظر فيه كما صرح به الشيخ رحمه الله
وان كان كضمان المتلفات والعدديات فلا يلزم من وجوب الضمان فى صورة العمد
وجوبه فى صورة الخطاء بالطريق الاولى قوله لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف
فاشبه غرامات الاموال فان قلت هذا انما يتم لو كان هذا الضمان ضمان المحل كضمان
المتلف من الاموال وليس كذلك بل هو جزاء الفعل حتى يتعدد بتعدد القاتلين فانه
اذا اجتمع محرمان ضاعدا على قتل صيد يجب الجزاء على كل واحد بكماله فعلم انه جزاء الفعل
فيجب ان يفترق فيه العامد وغيره كالقتل قصاصا فانه لما كان جزاء الفعل يقتص
كل واحد من الجارحين لواحد فيفترق فيه العامد مع غيره واجيب بان هذا الضمان
بدل المحل من حيث انه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف كغرامات الاموال وجزاء الفعل
من حيث انه يتعدد بتعدد القاتلين فشبه بدل المحل يقتضى ان لا يفترق فيه العامد
والناسى وشبه جزاء الفعل يقتضى ان يفترق فدار بين ان يجب على الخاطى الناسى اولا يجب
وهذه كفارة يغلب فيها معنى العبادة فيجب للاحتياط وانه فى الوجوب فاوجبناه احتياطا
وبعبارة اخرى ان هذه الكفارة جزاء الفعل من حيث انه ارتكب محظور احرامه
فيجازى بايجاب القيمة وبدل المحل من حيث ان المحل استحق الامان فاذا ازال الامن بالاتلاف
يجب الضمان بمقابلته فصار بدل المحل من وجه وجزاء الفعل من وجه والاول يوجب
ان يلزم الخاطى والناسى والثانى يوجب ان لا يلزم فاوجبنا احتياطا لغلبة معنى العبادة
فيها خطرا محضا وليس كذلك فالتقييد بالعمد هنا كالتقييد به فى كفارة الافطار
وانه لا يوجب الكفارة فى صورة الخطاء فكذا هنا بل التقييد بالعمد يشعر بغلبة معنى
العبادة وهذه الكفارة فيجب ان تسقط بالشبهة كما تسقط كفارة الافطار بها والله اعلم

ثم قال الشيخ فى الكافى ان التقييد بالعمد ليس للجزاء بل للوعيد المذكور فى اخر الاية لقوله تعالى
ليذوق وبال امره وهذا الوعيد على العامد دون المخطى هذا لفظه وانه ايضا يشكل اما اولا
فلان قوله ليذوق متعلق بقوله فجزاء على ما صرح به فى المدارك اى فعليه ان يجازى ويكفر
ليذوق سوء عاقبة هتكه لحرمة الاحرام ولا يخفى ان ذوق هذا الوبال الذى هو الجزاء
المذكور لا يختص به العامد بل المخطى والعامد فيه سواء لوجوب هذا الجزاء عليهما جميعا
فلا معنى لاختصاصه بالعامد واما ثانيا فلما عرف ان الخاطى لكونه مقصرا فى ترك
التثبت يستحق الوعيد والعقوبة الا يرى ان الكفارة تجب عليه وانها كاسمها ستارة
شرعت لستر الذنب ومحو السيئة بالحسنة ولولا ان المخطى مذنب لما وجبت عليه الكفارة
قط وحيث وجبت عليه علم انه مذنب تجب عليه الكفارة ليذوق وبال امره فالاولى
ان يجعل التقييد بالتعمد للاحتراز عن قتله دفعا اذا صال الصيد ولو حكما كالفواسق الخمس
التى تبتدئ بالاذى حقيقة او حكما باعتبار اختلاطها بالادميين واعتبارها الابتداء
فكانها مبتديات بالاذى والمعنى قتله غير دافع عن نفسه فعليه جزاء الى اخره قوله
لان الموجب لا يختلف فان قلت بل العائد اقوى جناية من المبتدى حيث لم ينزجر
بايجاب الجزاء عليه مرة فجاز ان يكون جزاؤه اغلظ من جزاء المبتدى واليه يشير قوله
تعالى ومن عاد فينتقم الله منه رتب على العائد الانتقام وانه جزاء اخر فلا يجب معه
الكفارة لاجماعنا على عدم وجوب الجزائين لجناية واحدة اجيب بان هذا النوع
من الغلظة لا يوجب التفاوت شرعا الا يرى ان الزانى اذا زنى ثانيا بعد ما حد فى الاول
لم يجب عليه الا ما شرع حدا فى الاول واما قوله تعالى فينتقم الله منه فجاز ان يكون المعنى
فيعذبه الله تعالى بعذاب اخر ويعاقبه بعقوبة اخرى سوى الجزاء المذكور فيجب ان يكون مخصوصا
عن قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل لانه بعمومه يتناول المبتدى والعائد
فلما كان على العائد جزاء اخر لا يكون عليه هذا الجزاء للاجماع على عدم وجوب الجزائين
لقتل واحد وجاز ان يكون المعنى فينتقم الله منه بهذا الجزاء وفائدته نفى التداخل
اى ومن عاد فهو ايضا ماخوذ هذا الجزاء ولا يتداخل الجنايتان وح لا يكون مخصوصا
عن قوله ومن قتله الاية وقد تناوله قطعا لكن وقع الشك فى التخصيص عنه فلا يثبت
تخصيصه عنه بالشك قوله والجزاء عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله ان يقوم
الصيد لا خفاء ان الجزاء انما هو قيمة الصيد لا تقويمه فكانه اراد والجزاء ملصق
بتقويم الصيد وانما يكون ملصقا اذا كان الجزاء هو القيمة دون النظير قوله ثم هو
مخير فى الفداء الخ قلت التخيير بعد تقويم الصيد على الوجه المذكور يشعر بان قوله
او كفارة عطف على هديا بحذف المبتداء لا على قوله جزاء وعلماؤنا جعلوه عطفا
على قوله جزاء وبالجملة ان المذهب يشعر بان كلا من هذه الثلثة قسيم الجزاء وعطف
او كفارة على الجزاء يشعر بانه قسيمه وبينهما تناف قوله يجب فى الصيد النظير اى ما يماثل المقتول

تقريبا لا تحقيقا والا فالحيوان ليس بمثلي حتى يضمن بالقيمة دون المثل قوله ومثله
من النعم ما يشبه المقتول صورة هذا بناء على ان قوله من النعم بيان للجزاء اي فعليه
نعم مثل المقتول وانما لم يجعل بيانا لما في قوله ما قتل لان المقتول قد يكون نعما وقد يكون
طيرا قوله ان مثل المطلق هذا بناء على ان قوله من النعم بيان لما قتل اي فجزاء مثل ما قتل
حال كون المقتول من النعم ولكن النعم الصيد بقرينة ما سبق من قوله ولا تقتلوا الصيد
فيتناول الطاير ايضا قوله اولكونه مرادا بالاجماع وقد ناقش في دعوى الاجماع
بانه يجوز ان يجب القيمة عند محمد رحمه الله فيما لا نظير له تقريبا بالقياس على حقوق
العباد لا بهذا النص كيف وانه جعل قوله من النعم بيانا بالجزاء اي فعليه نعم مثل المقتول
فلا يتناول النص عنده الا المثل قوله لهما ان التخيير شرع رفقا لمن عليه فيكون الخيار
اليه يشكل بانواع الدية من الابل والدراهم والدنانير فان الخيار فيه الى الامام
وجوابه ان التخيير مشروع للرفق وكماله في ان يكون الخيار لمن عليه فلا يعدل عنه
الا بدليل ولا دليل هنا فيجري على الاصل بالقياس على انواع الكفارة قوله لانه
تفسير لقوله تعالى يحكم به اي حال يبين هيئة المفعول الذي وقع حالا عنه فيكون مفسرا
لهيئته فلم يرد بالتفسير التمييز حتى يرد ما قيل انه لا ابهام في ضمير به لان له معادا
متعينا وهو الجزاء بخلاف ضمير ربه رجلا لانه مبهم لعدم ما يرجع اليه او مفعول
يحكم الحكم اي بدل مما هو مفعول له بواسطة الباء اعني الضمير في به النصب باعتبار
المحل فجاز ان يسمى البدل باسم مبدله قوله ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة او يعني عطفا
على هديا بدليل فيحتال به احتياطا لان ضمان الصيد لحق الشرع فيكون عبادة فيجب
الاحتياط بخلاف عين الصبي وذكره ولسانه حيث لا يجب فيه الدية الكاملة اذا
لم يعلم صحته وان كان الظاهر فيه هو السلامة لان الدية لا يحتاط في ايجابها اذ هي
من ضمان العدوان الذي هو حق العبد قراءة عيسى او كفارة بالنصب فهو على قراءة الرفع
كانه خبر مبتدأ محذوف اي وهي كفارة والجملة عطف على الحال المفرد على نحو يكلم
الناس عطفا على وجيها في الدنيا والاخرة على تجويز عطف الجملة على المفرد اذا كان في محل
الاعراب فيكون التقدير يحكم باحد هذه الثلثة يعني الهدي والطعام والصيام
ولو قال كذلك لكان الخيار الى الحكم فكذا هذا قوله الكفارة عطفت الى اخره يعني
هذا الكلام انما يفيد ان يكون الخيار في تعيين احد هذه الثلثة الى الحكم اذا كان
قوله او كفارة عطفا على هديا وانه لا يصلح عطفا عليه لاختلافهما رفعا ونصبا فيكون
على جزاء والتقدير فعليه هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما
وهذا لا يوجب ان يكون الخيار في التعيين الى الحكم والاصل ان يكون الخيار في مثله
الى من عليه لانه للرفق والتفويض اليه اوفق ولقائل ان يقول ان المذهب عندنا ان يقوم
الصيد اولا وبعد ذلك اما ان يشتري بقيمتها شاة تبعث الى الحرم فيذبح او يشتري بها

طعام فيتصدق لكل مسكين نصف صاع من بر او يصام عن طعام كل مسكين يوما وهذا
كما ترى يشير الى ان كلا من الهدي والطعام والصيام من اقسام قيمة الصيد وقد فسر المثل
بالقيمة على ما مر فيكون المعنى فعليه قيمة المقتول فلو عطف شيء من هذه الانواع الثلثة على الجزاء
المراد به القيمة حيث وصف بالمثل المراد هي لزم عطف احد اقسام الشيء عليه بكلمة او التي
يعطف بها احد القسمين على الاخر فلا بد وان يجعل عطفا على هديا كما ذكرنا وايضا قوله
هديا اما حال عن الضمير في به او بدل منه واياما فالاية يقتضي ان يكون تعيين الهدي الى الحكم
واذا كان تعيينه اليه كان تعيين الطعام والصيام اليه ايضا لعدم القائل بالفصل وجوابه
انا لا نسلم انه حال او بدل عن ضمير في به بل هو حال عن قوله جزاء والعامل فيه معنى المماثلة
المفهوم من المثل اي فعليه جزاء يماثل المقتول حال كونه هديا فلما احتمل ان يكون حالا عن به
او عن جزاء على ما ذكرنا فعلى الاول يقتضي الاية ان يكون الخيار للحكم وعلى الثاني لا يقتضي
ذلك الا ان يكون الاية دليلا على كون الخيار الى الحكم والاصل ان يكون الخيار لمن عليه الواجب
فيكون له بالقياس على انواع الكفارات ونحوها ويخرج به الجواب عن الاول اذ الجزاء بمعنى القيمة
وان كان اعم من كل من الاقسام الثلثة فهو بعد التقييد بقوله هديا يتخصص ويكون التقدير
فعليه هدي يماثل المقتول او كفارة الى اخره فلا يلزم عطف قسم الشيء عليه بكلمة او فلما احتمل
ان يكون هديا حالا عن معنى المماثلة وح لا دلالة في الاية على ان يكون الخيار الى الحكم وان يكون
حالا عن حكم الحكم وح يكون الاية دليلا على ذلك فلا يكون دليلا بالاحتمال والاصل هو
تفويض الخيار الى من عليه كما في انواع الكفارات فيجب القول قوله فهو مخير ان شاء تصدق
به وان شاء صام عنه يوما كاملا مشكل اذ العطف بكلمة او التي هي لاحد الامرين يقتضي
ان لا يجوز الجمع بينهما فكيف يصح ان يجمع بين الصيام والتصدق قوله فيحتال به احتياطا لان
ضمان الصيد لحق الشرع فيكون عبادة فيجب الاحتياط بخلاف عين الصبي وذكره ولسانه
حيث لا يجب فيه الدية الكاملة اذا لم يعلم صحته وان كان الظاهر فيه هو السلامة لان الدية
لا يحتاط في ايجابها اذ هي من ضمان العدوان الذي هو حق العبد قوله وعلى هذا اذا ضرب
بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما لان الضرب سبب صالح لموتهما بخلاف
من ضرب بطن امرأة فالقت جنينا حيث يجب ضمان الاصل لا ضمان الجنين لان الجنين
جزء منها من وجه ونفس من وجه وضمان العباد لم يبق على الاحتياط فلا يجب بالشك وجزاء
الصيد مبني على الاحتياط فرجحنا فيه بشبهة النفسية فاوجبنا جزاءهما كذا في الكافي قلت
ذكر الشيخ وغيره في الجنايات ان من ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فعليه دية تقتل
الام وغرة بالجنين والاصل فيه حديث مغيرة بن شعبة قال كنت بين جاريتين فضربت
احديهما الاخرى بعمود مسطح فالقت جنينا ميتا فماتت فقضى رسول الله صلى الله عليه
وسلم على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة في الجنين كذا في الكافي وسيأتيك فما ذكرنا
يخالف ما ذكرتم والجواب ان المنفي هنا جزاء الادمي وقيمته وفي الجنين ان كان يجب الغرة

فلا يجب ما هو جزاء قتل الادمى من الدية المقدرة فيه اشارة الى ان المتلف يقوم بالدراهم
او الدنانير ثم يشترى بقيمتها هديا او طعام فيتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر
او يصام عن طعام كل مسكين يوما وذكر فيما بعد انه اذا وقع الاختيار على الطعام يقوم
المتلف بالطعام عندنا وفيه اشارة الى ان المتلف يقوم بالطعام بان يقوم بصاع
او بصاعين من بر كان يقوم الصيد المتلف بالدراهم والدنانير ثم يشترى بها الطعام
كما اشار اولا وبينهما نوع تناف وجوابه ان قوله يقوم المتلف بالطعام معدول به عن ظاهره
والمراد به والله اعلم تقدير الطعام بقيمة المتلف لا بقيمة نظيره يشعر به التعليل بقوله
لانه هو المضمون فيعتبر قيمته يعنى يعتبر فى تقدير الطعام قيمة المتلف لا قيمة نظيره لان الواجب
عندنا قيمة المتلف وعندهما قيمة النظير ويدل عليه لفظ الكافى حيث قال واذا وقع
الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا وعند محمد والشافعى رحمهما الله
يعتبر قيمة النظير على ان الواجب الاصلى هو النظير عندهما وعندنا قيمة الصيد هذا لفظه
قوله والمراد بالنمل الصفراء او السوداء التى توذى وما لا توذى لا يحل قتلها وفى الخزانة
تكلموا فى قتل النملة منهم من قال لا باس بقتلها مطلقا والمختار انه ان ابتدأت بالاذى
لا باس بقتلها والا يكره لما روى ان نبينا قرصته نملة فاحرق بيت النمل فاوحى الله تعالى
اليه هلا نملة واحدة اى فهلا قتلت تلك النملة الواحدة ففيه دليل على جواز قتلها عند
عند الاذى وعلى عدم الجواز فى غير حال الاذى واتفقوا انه يكره القاؤها فى الماء هذا
لفظه وهو يدل على ان معنى قوله يوذى بالفعل لا من شانه ان يوذى قوله ومن قتل
جرادة يصدق بما شاء لان الجرادة من صيد البر وجوز بعضهم ان يصيد المحرم الجراد لما
روى عن ابى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم الجراد من صيد البحر قلنا
انه من صيد البر وذلك مشاهد والمراد بالحديث مشاركته صيد البحر فى حكم الاكل
من غير ذكوة هذا ولكن ذكر فى المشكاة ان الجراد متولد من الحيتان فينبغى ان يعطى له حكم
الحوت فى حل الصيد للمحرم والتاويل المذكور يرده ما روى ابو هريرة رضى الله عنه قال
خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستقبلنا جيل من جراد فجعلنا نضربها
بعصينا لنقتلها وناكلها ثم سقط فى ايدينا اى ندمنا فقلنا ماذا نصنع ونحن محرمون
فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا باس بصيد البحر قوله ومن
حلب صيد الحرم فعليه قيمته اى قيمة اللبن كذا فى الحاشية وفى كنز الدقايق يجب القيمة بنتف
ريشه وقطع قوايمه وحلبه وفى حاشيته اى تجب قيمة الصيد كاملة بالنتف وقطع قوايمه
او حلبه كذا فى الحاشية وانه يشعر بان فى حلب اللبن يجب تمام قيمة الصيد وانه مما يتامل
فيه والله اعلم قوله والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد وقد يقال
انكم ابطلتم العدد باباحة قتل الذيب والغراب مع ان التنصيص بالعدد لا يقتضى نفى
ما عداه وانكم ابطلتم العدد فى قوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح

والطلاق واليمين بالحاق العفو عن القصاص بالثلث المذكور فلم يجز ابطال العدد ههنا
بالحاق السباع بها بجامع ان كلا منها جبل على الايذاء وجوابه انا الحقنا
الغراب والذيب بما نص عليه من الفواسق بطريق الدلالة لان الكل مبتديات
بالاذى والالحاق بالدلالة لا يبطل العدد حكما لان المتماثلين من كل وجه متحدان
بخلاف ساير السباع وان جبلت على الايذاء فهى ليست بمبتديات به لانها لا تخالط
الناس ولا يقصدنا الايذاء بالاختلاط فلا يمكن الحاقه الا بالقياس وانه يبطل
العدد المنصوص قوله ولنا قوله عليه السلام الضبع صيد وفيه شاة وقد يقال
الحديث يخالف قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم اذ المراد بالمثل القيمة وانه باطلاقه
يقتضى ان يجب القيمة بالغة ما بلغت وجوابه ان النص موول فقد اريد بالمثل ما
يماثله صورة وقد يراد به ما هو اعم منه والموول من النص ظنى يجوز ترك موجبه
بخبر الواحد قوله اذا صال السبع اى الصيد على عموم المجاز او السبع وغيره على حذف
المعطوف اذ الحكم فيما اذا صال عليه الظبى او حمار الوحش كذلك وكانه انما خص
السبع بالذكر لان الصيال غالبا يكون من السبع قوله انا ابتدأناه فان قلت
التنصيص بالشئ لا يدل على نفى ما عداه اجيب بان ذلك يختص بخطابات الشرع
اما فى متفاهم الناس والاخبارات فالتخصيص بالذكر يدل على نفى ما عداه وفيه
نظر لان القران والحديث ورودهما على طريق متفاهم الناس على ان اثار الصحابة
فى حكم الحديث فيجب ان يكون حكمهما واحدا والاولى ان يقال انه علل بالبداية
وفيه بيان ان البداية اذا كانت من السبع لم يوجب شيئا لانه لو كان الوجوب
ثابتا فى الحالين لما حل التخصيص اذ السكوت عن البيان فى موضع الحاجة اليه لا يجوز
خصوصا لعلة زايدة مفيدة للخصوص ولولا الزيادة لعمت فلما خص وسكت
فى موضع الحاجة صار بيانا على ان حكم المسكوت عنه بخلاف ما بين ثم قد يقال
جاز ان يكون التعليل بالبداية لاثبات الحكم باكد وجه واوضح طريق اى نحن احق
بالضمان لانا قد ابتدأناه ولولا البداية منا لوجب الضمان فكيف وانا قد ابتدأنا
قوله مقيد بالكفارة بالنص وهو قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل
وكلمة من عامة تتناول المضطر وغيره فان قلت الاية بعمومها تتناول من قتل الصيد
الصايل فينبغى ان يتقيد الاذن فيه ايضا بالجزاء اجيب بان المراد بالتعمد فى النص
والله اعلم هو ان يبتدى بقتله فلا يتناول القتل دفعا او نقول ان القتل دفعا
وان كان قتلا فالمقصود منه الدفع دون القتل فاعتبر دفعا لا قتلا فلا يصدق
انه قتل ويدل عليه لفظ الكافى حيث قال واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم
المتلف عندنا وعند محمد والشافعى رحمهما الله يعتبر قيمة النظير بناء على ان الواجب الاصلى
هو النظير عندهما وعندنا قيمة الصيد هذا لفظه قوله واللام فيما روى لام تمليك فان قلت

نعم ولكن يتعلق بالفعل فيقتضي ملك الفعل دون العين **اجيب** بانا لا نسلم انه متعلق
بالفعل بل هو حال عن الصيد اى يصاد حال كونه مملوكا اى مقدرا ملكه فيه بالاهداء
ولكن هذا القدر لا يكفي الا على حذف المعطوف اى ولم يصد له مقدرا ملكه
فيه بالاهداء ثم اهدى **قوله** ولا يجزيه الصوم لانها غرامة وليست بكفارة
فاشبه ضمان الاموال **قلت** قيمة الصيد في حق المحرم ايضا غرامة تشبه ضمان الاموال
لما مر من قوله وسواء في ذلك العامد والناسي لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف
فاشبه غرامات الاموال هذا كلامه وجوابه ان قيمة الصيد على المحرم ضمان المحل
من وجه وجزاء الفعل من وجه بخلاف قيمة الحرم فانه ضمان المحل ليس الا فلا يكون
في معنى ضمان الصيد في حق المحرم فلا يلحق به في شرعية الصوم **قوله** ولنا انه لما
حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم وصار هو من صيد الحرم فاستحق
الامن لما روينا وهذا لان حرمة الحرم كحرمة الاحرام وكما ان الحرمة بسبب الاحرام
ثبت في الصيد المملوك حتى يجب ارساله فكذا الحرمة بسبب الحرم **قوله** وصيد
الحرم اذا ذبحه الحلال قيمة بها على الفقهاء الا على قول اصحاب الظواهر وهذا قول
لا يعتبر به لكونه مخالفا للاجماع والكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى
ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم ويقال في اللغة احرم اذا دخل في الحرم وقال
عليه السلام ان مكة حرام الى قوله لا ينفر صيدها فاذا ثبت الامن لصيد الحرم
بهذه النصوص كان القاتل جانيا باتلافه محلا محترما فيلزمه جزاؤه والجزاء
قيمة الصيد كما في حق المحرم كذا في المبسوط نقله الشارح **وفيه اشكال** لانه اذا
كان المراد بقوله حرم انتم داخلون في الحرم لزم ان يكون في قتل صيد الحرم
جزاء يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل
ذلك صياما ليذوق وبال امره والصوم لا يجزى في جزاء صيد الحرم بل الهدى
ايضا في رواية ولانهم تمسكوا بقوله ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم على حرمة قتل
المحرم صيد الحرم او غيره فقد ارادوا بقوله حرم الذين احرموا بالحج والعمرة فلو
اريد به الذين دخلوا في الحرم حلالا لزم الجمع بين معنى المشترك ارادة وانه
باطل على ان هذا الذي ذكر انما يستقيم اذا ثبت ان المحرم الذي هو واحد الحرم
يجئ بمعنى الداخل في الحل كما يجئ بمعنى العاقد عقد الاحرام ولكنه في خبر المنع
فالحكم بان القول بان الجزاء لا يجب على الحلال الذي قتل الصيد مخالف للادلة
المذكورة مما يتأمل فيه والله اعلم **قوله** وقال الشافعي رحمه الله عليه ارساله
لانه متعرض للصيد بامساكه في ملكه **قلت** والفرق له بين ما اذا دخل الحرم بصيد
ان حرمة الاحرام ثبت بالتزام المكلف حتى ضمن بعقد الاحرام وترك التعرض
للصيد فيظهر اثر التزامه في حقه ايضا لان له ان يلتزم في حقه ما شاء بخلاف حرمة الحرم

فانه ليس

فانه ليس بالتزامه فلا يظهر في مملوكه ولان حرمة الاحرام اقوى من حرمة الحرم
حتى يتداخل حرمة الحرم في حرمة الاحرام فان المحرم اذا قتل صيد الحرم يجب عليه
جزاء واحد فلا يلزم من تاثير حرمة الاحرام في ملكه تاثير حرمة الحرم فيه ايضا
قوله فان الصيد لم يبق محلا للتملك في حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد
البر ما دمتم حرما اسندت الحرمة الى ذات الصيد والحرمة المضافة الى الذات
معناها اخراج المحل عن المحلية كما عرف في قوله حرمت عليكم الميتة وحرمت
عليكم امهاتكم وهنا اشكال وذلك ان المراد بالصيد في قوله حرم عليكم صيد
البر الاصطياد دون المصيد لان ذات المصيد ليس بحرام على المحرم حتى حل له اكله
اذا صاده الحلال وذبحه لكن يشترط عدم الاشارة والدلالة في رواية فلو
اريد به المصيد لزم ان لا يحل له مطلقا وقال المصنف رح في فصل ما يؤكل وما
لا يؤكل في جواب الشافعي رح ان الصيد المذكور فيما تلاه يريد به قوله تعالى واحل
لكم صيد البحر محمول على الاصطياد وهذا ايضا يدل على ان المراد بالصيد في قوله
وحرم عليكم صيد البر هو الاصطياد تحقيقا للمقابلة وكيف لا وقد ذكر بعض
الشارحين هناك الاجماع على ان المراد بالصيد في حرم عليكم صيد البر الاصطياد
وجعله دليلا على ارادة الاصطياد في احل لكم صيد البحر **قوله** والتقرير كالابتداء
في حق التضمين نقل من فوائد مولانا حميد الدين رحمه الله ان للتأكيد شبها
بالايجاب في حق العباد لا في الشرع كذا ذكر الشارح في باب التولية والمرابحة
ووجوب الضمان على المحرم لحق الشرع دون العبد فلا يكون للتقرير فيه حكم الابتداء
نعم لو اعتبر التقرير لرجوع الاخذ على القاتل كما ذكر في الكافي لكان صحيحا
فقد ذكر فيه وان قتله محرم اخر في يده ضمن كل واحد منهما جزاءه اما القاتل فلانه
جنى على احرامه بقتل الصيد المحرم عليه واما الاخذ فلانه اتلف معنى الصيد حكما
باثبات يده ثم يرجع الاخذ بما ضمن من الجزاء على القاتل وقال زفر رحمه الله لا يرجع
لانه لم يملك الصيد ولا كانت له يد محترمة ووجوب الضمان بتفويت يد او
ملك ولم يوجد ولنا ان يده على هذا الصيد كانت معتبرة لتمكنه به من ارساله
واسقاط الضمان عن نفسه والقاتل فوت عليه هذا اليد فيضمن وان لم يملكه
الاخذ ولانه قرر عليه ما كان على شرف السقوط وهو سبب للرجوع عليه كشهود
الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا هذا كلامه فقد اعتبر التأكيد للرجوع دون
ايجاب الجزاء على القاتل وهو الحق لوجهين احدهما ما ذكرنا ان التقرير انما يجعل
في حكم الابتداء في حقوق العباد دون الشرع وايجاب الجزاء حق الشرع
اما الرجوع فحق العبد فجاز ان يجعل التأكيد في حقه حكم الايجاب والثاني
ان القاتل جان على احرامه بقتل الصيد المحرم وذا يكفي لايجاب الضمان فلا حاجة

الى اعتبار التقرير في ايجابه وفيه بحث لما صرح الشارح المحقق ان ضمان صيد الحرم
وان كان ضمان المحل من حيث انه يتعلق بتفويت المحل ولكن فيه معنى الجزاء ايضا
حتى ان حلالين لو اصاب صيد الحرم فقتله في يد حلال لا فعلى كل واحد منهما جزاء كامل
لما ان كل منهما متلف بجهة واحدة احدهما بالاخذ المفوت للامن وذلك في معنى
الاستهلاك والثاني الاتلاف حقيقة فكان كمال الضمان على كل واحد منهما
بمعنى اخر بخلاف المغصوب اذا اتلفه متلف في يد الغاصب حيث يجب ضمان واحد
لانه عوض عن المحل لا غير ثم يرجع الاخذ على القاتل هنا بما ضمن بالاتفاق اما
على قول ابي حنيفة رحمه الله فظاهر لانه قال في باب الاحرام ان المحرم يرجع على القاتل
واما على قولهما فيرجع في الحرم على القاتل ولا يرجع في الاحرام لان الواجب على المحرم
جزاء فعله فلا يرجع على غيره والواجب في باب الحرم ضمان المحل فيجوز ان يرجع على غيره
كذا في الايضاح الى هنا لفظه فاذن لا فرق بين جزاء صيد الحرم وصيد الاحرام
في ان كل منهما بدل المحل من وجه وجزاء الفعل من وجه فيجب ان يجوز الصوم
فيهما كما هو مذهب زفر رح ومن الدليل على ان قيمة صيد الحرم جزاء الفعل انه لازم
على الصبي والمجنون والكافر ولو كان بدل المحل من كل وجه للزمهم كما يلزمهم ضمان اصطياد
قوله فانه قطع حشيش الحرم اي حرم مكة اذ لا حرم للمدينة عندنا لان حل الا
عرف بالنصوص القاطعة فلا يحرم الا بدليل قطعي ولم يوجد وعند الشافعي
رح للمدينة ايضا حرم لما روى عن سعد ان النبي عليه السلام قال ان ابرهيم حرم
مكة فجعلها حراما واني حرمت المدينة لان لا يهراق فيها دم ولا يحمل فيها
سلاح لقتال ولا يخبط فيها شجرة الا لعلف وروى ان سعدا وجد عبدا
يقطع شجرة او يخبطه فسلبه فجاء اهل المدينة فكلموه ان يرد ما اخذ من غلامهم
فقال معاذ الله ان ارد شيئا فغلبه رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى ان سعد
بن ابي وقاص وجد رجلا يصيد في حرم المدينة فسلبه ثيابه فجاء مواليه فكلمه
فيه فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم هذا الحرم وقال من اخذ
احدا يصيد فيه فليسلبه فلا ارد عليكم طعمة اطعمنيها رسول الله صلى الله عليه
وسلم ولكن ان شئتم دفعت اليه ثمنه وروى ابن ابي زيد عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان صيد وج وعضاهه حرم محرم لله ووج ذكروا انها من ناحية
الطايف كذا في المصابيح قوله وشجرة ليست بمملوكة له او هي مما لا ينبته الناس فيه
اشارة الى ان قيمة الشجر لحق الشرع انما يجب اذا لم يكن مملوكا ولا مما ينبته الناس
اما لو كان مملوكا او كان مما ينبته الناس سواء نبت بنفسه او انبته غيره لا يجب
فيه قيمته لحق الشرع وهذا فيما ينبته الناس مستقيم اما في المملوك فمشكل لما ذكر
في الكافي انه لو نبت بنفسه ما لا ينبت عادة في ملك رجل بان نبت في ملك احد

ام غيلان

ام غيلان فقطعه انسان فعليه قيمة لمالكه وقيمة لحق الشرع كما لو قتل صيدا مملوكا
في الحرم هنا لفظه قوله وكل شيء مما ذكرنا ان فيه دما على المفرد فعليه دمان
دم لحجته ودم لعمرته وذكر شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا
كان قبل الوقوف بعرفة في الجماع وغيره من المحظورات فاما بعد الوقوف بعرفة ففي — الجماع
يجب دمان وفي ساير المحظورات يجب دم واحد لما ان الاحرام بالعمرة انما يبقى
في حق التحلل لا غير كذا في الشرح يعني ان الاحرام انما يعتبر اذا كان باقيا لاجل الافعال
اما اذا كان باقيا للتحلل لا لبناء الافعال فلا يعتبر به في وجوب الدم عند وجود
الجناية فيه كالاحرام الباقي بعد افعال العمرة للمتمتع السائق للهدي فانه لما كان
باقيا للتحلل لا غير لم يجب الدم بالجناية فيه حتى لا يجب الدمان على المتمتع السائق
للهدي اذا جنى بعد احرام الحج فكذا احرام القارن بعد وقوفه بعرفة لانه لا يبقى
الا في حق التحلل فلا يجب الكفارة بالجناية فيه فان قلت فينبغي ان لا يعتبر باحرام
القارن حق العمرة بعد الوقوف في حق الجماع ايضا كما لا يعتبر فيه في حق المتمتع السائق
للهدي اجيب بان احرام القارن بعد الوقوف في حق العمرة اقوى من احرام
المتمتع بعد افعال العمرة عند سوق الهدي لان الموجب لبقاء احرام المتمتع
انما هو العارض وهو سوق الهدي ولاحرام القارن بعد الوقوف هو القران
الذي هو الاصل فاظهرنا التفرقة بينهما بعدم ظهور الاحرام الباقي بالعارض
مطلقا وظهور الاحرام الباقي بالاصل في اقوى المحظورات وهو الجماع دون غيره
ليظهر التفرقة بين القوي والضعيف فان قلت احرام القارن كما لا يبقى الا في حق
التحلل بعد الوقوف كذلك لا يبقى الا فيه قبل الوقوف بعد اداء افعال العمرة
اجيب بان ما قبل الوقوف وان كان لا يبقى افعال العمرة بعد ادائها افعالها فوقت
اداء افعالها قبله باق لانه ما لم يشرع في افعال الحج يتمكن من اداء افعالها بخلاف
ما بعد الوقوف ووقت الاداء يقوم مقام الاداء فكانه مؤد بعد ولم يفرغ فكان
الاحرام باقيا في حق الافعال حكما قوله فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته
وقال الشافعي رح دم واحد بناء على انه محرم باحرام واحد عنده لانه يقول
بالتداخل وعندنا باحرامين فيكون جانيا عليهما فيجب الضمان وهذا كالقتل
خطاء فانه جناية في حق المسلم باراقة دمه وفي حق الله تعالى بهدم بنيان الرب
فيجب الدية حقا للمسلم والكفارة حقا لله تعالى فان قيل ينبغي ان يتداخل
لحرمة الاحرام والحرم فان المحرم اذا قتل صيد الحرم يجب عليه جزاء واحد قلنا
حرمة الاحرام اقوى من حرمة الحرم لانه يحرم قتل الصيد في كل مكان والحرم لا يحرم
الا في الحرم ولان الاحرام يحرم الصيد والحلق والتطيب ولبس المخيط والجماع والحرم
لا يحرم الا الصيد وتوابعه كالحشيش والشجر فيتبع اضعف الحرمتين اقواهما

ولا كذلك الحج والعمرة لاستوائهما احراما وان اختلفا اداء واحرام العمرة
يحرم جميع ما يحرم باحرام الحج من الصيد والحلق والتطيب ولبس المخيط فاذا
استويا لم يتبع احدهما الاخر بل اعتبرنا كحرمة الجماع بسبب الصوم وعدم الملك
ان اجتمعا بان زنى صايم في رمضان يجب الحد والكفارة كذا في الكافي وفيه
نظر لان حرمة الاحرام تنكشف بالاحلال وحرمة الحرم لا تنكشف بحال فكان
اقوى والاحرام كما يحرم الصيد في كل مكان فالحرم يحرمه على كل شخص حلالا
او محرما والاحرام لا يحرمه الا على المحرم على ان الحرم انما لا يحرم في كل مكان لعدمه
فيه كالاحرام لا يحرمه على غير المحرم بعدمه فيه فاستويا في ثبوت الحرمة اينما وجدا
وعدمه اينما عدما ولا ترجيح ثم الاحرام كما يحرم غير الصيد فالحرم ايضا يحرم غيره
الا يرى ان الجاني اذا التجاء الى الحرم لا يتعرض له فاستويا من هذه الوجوه وترجحت
حرمة الحرم لانها لا تنكشف بحال قوله وقال الشافعي رحمه الله يحل ما ذبح المحرم
لغيره قلت ان كان قوله لغيره متعلقا بقوله يحل اي يحل لغير المحرم ما ذبحه المحرم
من الصيد سواء ذبحه لنفسه او لغيره كما يدل عليه لفظ المبسوط حيث قال لا يحل
تناول ما ذبحه المحرم لاحد من الناس وقال الشافعي رحمه الله لا يحل للمحرم ويحل
لغيره فالتعليل بقوله لانه عامل له فانتقل فعله اليه يأباه فانه انما يستقيم
اذا جعل متعلقا بذبح وان كان متعلقا لقوله ذبح كما يشعر به التعليل المذكور
لزم ان يحل ما ذبحه المحرم بامر الغير له ولغيره وان يشترط لحل الذبيحة لغيره ان
يذبحه للغير فلا يحل للغير واذا ذبح لنفسه وليس كذلك بل ذبيحة المحرم حلال
لغيره عند الشافعي مطلقا وحرام عليه مطلقا قوله لانه عامل له فانتقل فعله
اليه مشكل لان فعله اذا كان منتقلا الى الغير صار الذابح هو الغير فيجب
ان يحل للمحرم وغيره لان مذبوح غير المحرم حلال للكل قوله وهذا فعل
حرام لعينه لانه جزئي من جزئيات القتل وانه فعل حسي قد نهي عنه بقوله
تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم والنهي عن الحسي معدم للمشروعية بالاجماع
والقايم مقام خروج الدم وميز اللحم الظاهر عنه هو المشروع من الفعل
ولم يوجد فالوجه ان يقال ان ما وجب من الجزاء على المحرم بدل من المقتول
من وجه لان الله تعالى سماه كفارة بقوله او كفارة طعام مسكين واعتبر
المماثلة بين المقتول والجزاء بقوله مثل ما قتل من النعم وما وجب لاجل الحرم
بدل عن المقتول حتى لا يتعدد بتعدد القاتلين كالدية فلو اوجبنا على المحرم
القاتل صيد الحرم قيمتين قيمة لاجل الحرم والاخرى للاحرام لتكرر ضمان المحل
من وجه وانه غير مشروع الا يرى ان القصاص متى وجب لا يجب الكفارة
ثمة لانه بدل المحل من وجه وجزاء الفعل من وجه والكفارة جزاء الفعل فلو وجب

مع القصاص لتكرر الجزاء فعدم وجوب قيمة الصيد لاجل الحرم بهذا الطريق لا بطريق
التداخل وترجيح حرمة الاحرام على حرمة الحرم واما احرام الحج واحرام العمرة فكل
منهما عبادة والتداخل لا يجري فيها قوله واذا اشترك حلالان في قتل صيد
الحرم فعليهما جزاء واحد لان الضمان بدل عن المحل لا جزاء عن الجناية فاتحد باتحاد
المحل قلت وانه يشكل بما اذا اخذ حلال صيد الحرم فقتله في يده حلال اخر فعلى كل
واحد منهما جزاء كامل فلو كان قيمة صيد الحرم بدل المحل لا جزاء الجناية بوجه للزمهما
جزاء قيمة واحدة في هذه الصورة كما يلزم قيمة واحدة على رجلين قتلاه ولو كان
بدل المحل من وجه وجزاء الفعل من وجه لكان حكمه حكم قيمة صيد الحل الذي قتله
محرمان ولزم على كل واحد منهما قيمة كاملة سواء اشتركا في قتله او اخذه احدهما
وقتل الاخر وايضا ذكر في الكافي حلال رمى صيدا من الحرم في الحل ضمن خلافا لزفر رحمه الله
لان الصيد يصير امنا باحرام الصايد بقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم
وبدخول الصايد في الحرم لقوله اولم يروا انا جعلنا حرما امنا فيحرم الفعل الذي
هو تعرض للصيد تعظيما للحرم هذا لفظه وانه اشارة الى ان الضمان بقتل صيد
الحرم اذا كان القاتل في الحرم بدل المقتول من حيث انه امن بدخوله في الحرمة
فيجب ضمانه صيانة لامنه وجزاء من حيث انه تعرض لهتك حرمة الحرم بقتل الصيد
فيه فيجب ان يلزم على كل واحد من القاتلين جزاء اذا قتلا صيد الحرم في الحرم
وقد اطلق الجواب بان الجزاء لا يتعدد بتعدد القاتلين صيد الحرم قوله
وهذه صفة شرعية فتسري الى الاولاد فان قيل يشكل ولد المغصوبة فان المغصوبة
واجب الرد الى مالكها بحيث لو هلكت يجب الضمان ثم صفة كونها مستحقة للرد
على الغاصب صفة شرعية فيها ومع ذلك لم يسر الى ولدها حتى لو هلك ولدها
لا يجب الضمان قلنا الفرق من وجهين احدهما انه انما يجب جزاء الاولاد لان الذي
اخرجه مأمور باعادة الاولاد الى المأمن فاذا لم يفعل ضمن بخلاف ولد المغصوبة
لانه لا يأمره صاحبه باعادته الى يده حتى كان مأمورا منه فلم يضمن والثاني
ان الصيد امن بكونه متوحشا فيصير الجناية عليه باثبات اليد عليه لان التوحش
ومعنى الصيدية يزول به فساوى الفرع الاصل في هذا المعنى انه كما اثبت اليد
على الام فقد اثبتها على الولد فساواه في الحكم بخلاف ولد المغصوبة لان اثبات
اليد في باب الغصب لا يصلح علة الضمان لان مال المرء انما يضاف بالايدي
فانما يضمن بقطع اليد لان حقوق العباد انما تضمن بالتفويت والولد فارق
الاصل في تفويت اليد لانه لا يتصور تفويت قبل الثبوت ففارقه في الحكم كذا
في الشرح قلت هذان الوجهان لا يدفعان سؤال السراية على ما لا يخفى فالاولى
ان يجاب بان صيد الحرم يستحق الامان شرعا واستحقاقه صفة شرعية فتسري

الى الولد كوجوب الدين على المأذونة بالاستدانة فانها اذا استدانت يباع ولدها
في دينها ايضا اما المغصوبة فلم يثبت لها صفة شرعية اذ الرد انما يجب على الغاصب
للمغصوب منه وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع الى المالك فهي كالجانية
فان الجارية اذا جنت لم يدفع ولدها لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها
وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع بخلاف الدين فانه وصف حكمي متعلق
بوقتها استيفاء فتسري الى الولد كولد المرهونة كذا ذكر المصنف رحمه الله الفرق
بين الجانية المديونة المأذونة في باب جناية المملوك ولا يخفى ان المغصوبة كالجانية
والصيد المخرجة عن الحرم الى الحل كالمديونة **قوله** لان العزيمة في الاحرام من دويرة
اهله **قلت** الاحرام قبل اشهر الحج مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله والنائي من مكة
مسيرة ثلثة اشهر فصاعدا لا يتمكن من الاحرام من دويرة اهله الا بتقديم الاحرام
على اشهر الحج فيكون التقديم في حقه عزيمة وكيف يكون عزيمة مع كونه مكروها **قوله**
فان دخل البستان لحاجة فله ان يدخل مكة بغير احرام وهذا هو الحيلة لمن اراد
دخول مكة من اهل الافاق بلا احرام كذا في الكافي وانه مشكل لان من اراد
دخول مكة من الافاقي لا يحل التجاوز من الميقات بلا احرام انما يحل ذلك لمن
اراد البستان ايضا ثم لما دخله بدا له ان يدخل مكة من الابتداء فلا يحل له ذلك
وان كان من نيته الدخول في البستان ايضا **قوله** ثم حج من عامه ذلك هذا الحكم
لا يختص بالحجة ولا بحجة الاسلام حتى لو اتى بعمرة منذورة او بحجة منذورة في عامه
ذلك صح عما لزمه بدخول مكة من عمرة او حجة وانما خص حجة الاسلام بالذكر
ليثبت الحكم في العمرة والحجة المنذورة بالطريق الاولى لانه لما تنوب الحجة المفروضة
عما لزمه بالتجاوز عن الميقات بلا احرام فلان ينوب عنه غيره اولى

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قوله اذا احرم المكي قيد بالمكي لان الجمع بين احرام
العمرة والحج ليس بممنوع في حق الافاقي انما الممنوع عنه المكي **قوله** بعمرة قيد به لانه
لو طاف شوطا للحج ثم احرم بعمرة ثم رفض العمرة دون الحج لتاكده بالشروع في اعماله
قوله وطاف لها قيد بالطواف لانه لو احرم للعمرة فقبل ان ياتي بشيء من اعمالها
احرم بالحج فانه يرفض العمرة اتفاقا **قوله** شوطا اراد بالشوط الواحد الاقل
من اشواطه وهو من واحد الى ثلث اذ الحكم فيما اذا طاف لها شوطين او ثلث
اشواط كذلك ثم التقييد بشوطا مرادا به اقل الاشواط ليس للاحتراز بل ليثبت
الحكم فيما اذا طاف اكثر اشواط العمرة بالطريق الاولى اذ العمرة باتيان اكثر اشواطها
يكون اكد فهي بالابقاء احق او نقول قيد به ليبتني عليه الاختلاف فانه لو طاف
اكثر اشواط العمرة فلا خلاف في انه يرفض الحج انما الخلاف فيما اذا طاف الاقل
من اشواط العمرة **قوله** وان مضى عليهما اجزأه لانه ادى افعالهما كما التزمهما

غيرانه منهي عنهما والنهي لا يمنع تحقق الفعل **فان قلت** ذكر في مبدأ هذه المسئلة ان
الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع **قلت** انه غير مشروع كماله كما في حق الافاقي نعم
يشكل بان الاصل فيه ان لا تمتع ولا قران في حق المكي هو قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله
حاضري المسجد الحرام فان كلمة ذلك اشارة الى التمتع عندنا ولا يفهم من الاية نهيه
عنه الا ان يقال قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام يحتمل اختصاص
المشروعية واختصاص الحل جميعا غير انه ان حمل على الاول لم يكن مشروعا ذاتا وصفة
وان حمل على الثاني كان مشروعا ذاتا لا صفة وكان عدم المشروعية وصفا متيقنا
والاخذ بالمتيقن واجب فلا يثبت بالاية الا ذلك وهو يوجب النهي وكان في قوة
النهي **قوله** ومن احرم بالحج الخ **قلت** ذكر في وضع المسئلة ان عليه دما واحدا عند
ابي حنيفة رضي الله عنه ان احرم قبل الحلق قصر او لم يقصر وعندهما يجب الدم ان
قصر والا فلا شيء عليه ولكن اقام الدليل على وجه يوجب الدمين عنده دم للجمع بين
احرامي الحج ودم للتقصير في غير اوانه او للتاخير عن اوانه فالدليل لا يوافق المدعى
بل ذكر قوله لان الجمع بين احرام الحج واحرام العمرة لا حاجة اليه في ايجاب دم واحد
حيث يكفيه التاخير والجناية في الاحرام الثاني يوضحه ان بدعة الجمع ان اثرت
في وجوب الدم كما ذهب اليه البعض لزم دمان عنده فلا يوافق حينئذ هذا الدليل
المدعى وان لم يكن مؤثرا فيه كما ذهب الاخرون من حيث ان هذا الجمع حصل في التوابع
دون الاصول فلا فائدة في ذكره ثم قوله لان الجمع بين احرامي الحج واحرامي العمرة
بدعة لا يصلح دليلا على شيء مما ذكر قبله فلا يكون واقعا في موقعه نعم هو يصلح دليلا
على لزوم دم الجمع كما ذهب اليه البعض ولكن المصنف رحمه الله لم يذكره اصلا **قوله**
فان طاف للحج ثم احرم بعمرة فمضى عليهما تفسير المضي هو ان يقدم افعال العمرة
على افعال الحج **قوله** لزماه الاوضح في العبارة فان طاف للحج ثم احرم بعمرة لزماه
ولو مضى عليهما جاز كما هو المذكور في الكافي لظهور ان اللزوم ليس بمتوقف على المضي
فيهما بل هما لازمان بمضي فيهما ورفض العمرة الا يرى انه اذا رفضها يقضيها لصحة الشروع
ولو كان اللزوم متوقفا على المضي لم يلزم قضاؤها عند الرفض ثم ذلك ان الموجب
للزوم انما هو صحة صفة الشروع فيها فلا وجه لاشتراط المضي فيها فكانه اراد بقصد
المضي فيها باحرامهما لزماه **قوله** وعليه دم لجمعه بينهما لان الجمع بينهما مشروع على ما
مر **قلت** هذا التعليل يشعر بان هذا الدم دم نسك يصح الاكل منه وقد نص بقيده
بانه دم كفارة وجبر وهو الصحيح فكانه اشار الى قول من جعله دم نسك اولا فعلل
بمشروعية الجمع واشار ثانيا الى ما هو الصحيح وعلل بانه بان افعال العمرة على افعال
الحج من وجه نظرا الى وجه نظر الى طواف التحية فلله دره اشار الى القولين وفعلهما
قوله ويستحب ان يرفض عمرته لان احرام الحج قد تاكد بشيء من اعماله **قلت**

اذ الزم واستحب رفض واحد من الحج والعمرة كان غير المتأكد اولى بالرفض من غيره
كما مر في مكي طاف لعمرة ثم احرم بالحج او بالعكس لان الجمع بين احرام الحج والعمرة بدعة
في حق المكي فعليه ان يرفض احدهما الا ان عند ابي حنيفة رحمه الله غير المتأكد بشئ من الاعمال
احق بالرفض وعندهما رفض العمرة اولى فاما ههنا فلم يستحب رفض احدهما لا على التعيين
حتى يطلب الترجيح بالتأكيد بل العمرة هي المتعينة **باب الاحصار**
قوله ووردت في الاحصار اي بلفظ الاحصار الحاصل بالمرض باجماع اهل اللغة
فان قلت قوله فاذا امنتم يشعر بان المراد بالمنع عن المضي بالعدو اذ الامان انما يكون
من العدو **قلت** بالمنع اذ الامان يستعمل في المرض ايضا قال عليه السلام الزكام امان
من الجذام وقال من سبق العاطس بالتحميد امن من الشوص واللوص والعلوص
كذا في الكافي **وفيه نظر** لان الامان في الحديثين استعمل في المرض بمعنى زوال
خوف طريانه ولم يستعمل بهذا المعنى هنا للقطع بان خوف طريان المرض ليس
بشرط بل الشرط هو الصحة وهي ليست بامان من المرض اذ الامان هو زوال خوف
طريان المكروه والصحة ليس من زوال الخوف في شئ **قوله** والشافعي رحمه الله لا يتوقت
به **قلت** وذكر الاختلاف في حاشية المصابيح على عكس هذا حيث ذكر في المصابيح
عن ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم امر اصحابه ان يبدلوا
الهدي الذي نحروا عام الحديبية في عمرة القضاء وفي حاشيته يعني امرهم عام
الحديبية بنحر الهدي للاحصار فلما جاؤا بالسنة المستقبلة امرهم ان ينحروا
بدل الهدي وسببه انهم نحروا عام الحديبية خارج الحرم وانه غير جائز عند الشافعي
رحمه الله وجائز عند ابي حنيفة رحمه الله فلما نحروا عام الحديبية خارج الحرم امرهم
ان ينحروا تلك الهدي في سنة القضاء في الحرم هذا لفظها **قوله** وقال ابو يوسف رح
ذلك ولو لم يفعل لا شئ عليه اي قال ابو يوسف عليه ذلك وقال ايضا لو لم يفعل
لا شئ عليه فتقرر روايتان في رواية يجب وفي رواية لا يجب وقوله عليه السلام
الخ دليل على رواية الوجوب اذ الامر للوجوب **قوله** وبخلاف الحلق لانه في اوانه
اي لانه تحلل في اوانه والتحلل نوعان في اوانه وقبل اوانه فالذي في اوانه يتوقت
بيوم النحر لان الركن الاصلي مدته هو الوقوف وانما ينتهي مدته بيوم النحر والذي
في غير اوانه لا يتوقف على اداء الافعال فلا يتوقت بيوم النحر لعدم الضرورة
التي ذكرنا **قوله** لما انه بمعنى فائت الحج حيث خرج منه بعدم صحة الشروع قبل اداء
الاعمال وعلى فائت الحج التحلل بافعال العمرة فاذا لم يأت بها فعليه قضاء العمرة
ايضا **فان قيل** انه شرع في الحج فكيف يجب عليه افعال العمرة وانه لم يشرع فيها **قلنا**
العمرة بعض الحج ودونه فجاز ان يتأدى باحرام الحج كصلوة النفل فانها بعض
الفرض ودونه فيتأدى باحرام الفرض **فان قيل** وهذه العمرة التي تلزمه بالقران

لايجب قضاؤه كالمكفر بالصوم اذا ايسر ثم افطر **قلنا** ان من شرع في الحج بنية الفرض
ثم تبين انه ادى الفرض فافسد النفل لزمه القضاء لان الاحرام بالحج والعمرة
لازم بقصدنا وبغيره بخلاف الصوم والصلوة كذا في الكافي **فان قلت** العمرة
التحلل في فائت الحج قد حصل التحلل بالهدي هنا **قلنا** فائت الحج يجب عليه افعال العمرة
ووجوب دم الاحصار لاستعجال التحلل ودفع ضرر دوام الاحرام لا يسقط ما وجب
عليه بفوات الحج على انه وجب الدم بالكتاب والعمرة بالاثر **قوله** ولان شرع التحلل
لدفع الحرج وهو حرج امتداد الاحرام فوق ما اقتضاه عقد الاحرام لانه التزم
باحرامه حرمة مغياة الى غاية يمكن الخروج عنه عادة اما الزيادة فلا واذا
لزم العقد فوق ما اقتضاه من الضرر كان له دفعه كما في البيع يرده بالعيب
فكذا هذا والعمرة ادنى من الحج فلما صح رفض الاعلى كان الادنى به اولى **قوله**
ومن وقف بعرفة ثم احصر لم يكن محصرا لوقوع الامن من الفوات لقوله عليه السلام
من وقف بعرفة فقد تم حجه ولكنه يبقى محرما الى ان يطوف طواف الزيارة وطواف
الصدر ويحلق **فان قيل** قد علم ان مدة الاحرام متى زادت ثبت حكم الاحصار
وقد زادت مدة الاحرام هنا فلماذا لا يثبت حكم الاحصار في حقه **قلنا** لا كذلك
فانه متمكن من التحلل بالحلق الا في النساء والمشقة بالكف عن النساء ليست كهي بالكف
عن سائر المحظورات فلم يتحقق العذر الموجب للتحلل كذا في الكافي وفيه نوع تأمل
للقطع بان امتداد الاحرام ولو في حق النساء زيادة ضرر على ما اقتضاه العقد
وقد مر انه اذا لزم العاقد فوق ما اقتضاه العقد من الضرر كان له دفعه كما
في البيع يرده بالعيب وان كان يسيرا يوجب الرد فكذا هنا ضرر حرمة النساء وان
كان يسيرا فهو ضرر زائد على ما اقتضاه حرمة الاحرام كالعيب اليسير في المعيب
فيجب ان يثبت له ولاية النقض في البيع على انه لو بقي محرما الى ان يصل الى البيت
فيطوف طواف الزيارة وطواف الصدر فيحلق او يقصر يلزمه اربعة دماء دم لترك
الوقوف بمزدلفة ودم لرمي الجمار ودم لتأخير الطواف ودم لتأخير الحلق عند
ابي حنيفة رحمه الله وفيه ضرر بين فينبغي ان يكون محصرا فيتحلل بالهدي دفعا
للضرر عن نفسه **قوله** اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه
في التحلل **وفيه بحث** لان الدم لو كان بدلا عن الطواف لما لزم قضاؤه لما فيه
من تكرار البدل وقد مر ان على المحصر بالحج الحجة والعمرة من قابل وايضا قد مر اشارة
في قوله وان كان يدرك الحج والهدي لزمه التوجه لزوال العجز قبل حصول المقصود
بالخلف الى ان الدم بدل عن افعال الحج واشار هنا الى انه بدل عن ما يلزم من الطواف
الذي يتحلل به فائت الحج عن الاحرام وكل ذلك مشكل لانه لو كان بدلا عن الحج والعمرة
التي يتحلل فائت الحج لم يلزم قضاؤهما وقد مر ان على المحصر بالحج الحج والعمرة

يعلم انه ليس ببدل انما هو جزاء التحلل قبل وكما نص به في الكافي في بعض المواضع
فالجواب ان الدم الذي شرع على المحصر يحتمل ان يكون بدلا عما لزم عليه من تعجيل
افعال الحج ويحتمل ان يكون بدلا عن تعجيل الطواف الذي يجب عليه لاجل التحلل
عند فوات الحج ويحتمل ان يكون جزاء عن التحلل في غير اوانه ولا ترجيح فيجعل بدلا
عن تعجيل افعال الحج وتعجيل الطواف الذي يجب على فائت الحج للتحلل وجزء عن التحلل
في غير اوانه لانه يصلح كذلك كله ولا ترجيح وانما جعلناه بدلا عن تعجيل افعال الحج
وتعجيل الطواف الواجب على فائت الحج لا عن انفسهما لما ورد به الاثر من وجوب
قضائهما ولو كان بدلا عن نفس الافعال والطواف لم يجب قضاؤهما باب
النوافل قوله كما في الاحرام المبهم يعني من احرم احراما مبهما بان يقول
احرمت ولم ينو حجا او عمرة فانه يتخير ان شاء خرج عنه باعمال العمرة وان شاء
باعمال الحج وهذا مشكل لانه يتخير بين القليل والكثير اذ العمرة بعض الحج لانها
طواف وسعي والحج طواف وسعي ووقوف بعرفة والتخيير بينهما اذا كانا من جنس
واحد غير جائز وهذا مشكل فيمن نذر بالاحرام فانه يلزمه حجة او عمرة وكذا
من دخل مكة لحاجة بغير احرام يلزمه الحج او العمرة وجوابه انه لما احرم او نذر
بالاحرام مبهما فقد التزم واحدا منهما غير عين فيجب عليه التعيين اما بافعال
الحج او بافعال العمرة وايهما عين ظهر انه كان واجبا عليه من الابتداء كمن
اقر مبهما لزمه التعيين وبعد التعيين يظهر انه واجب لا غير سواء عين الاقل
او الاكثر وهذا ليس من باب التخيير المذكور وانما يكون منه ان لو كان الواجب
احدهما وليس كذلك بل الواجب عليه التعيين فما عين يكون الواجب حجا كان او عمرة
فكان الاتيان بافعال العمرة من باب العين تعين ما اوجب على نفسه لا من اسقاط
الواجب الكثير بالقليل حتى يلزم التخيير الممنوع او يقال العمرة مكروهة في خمسة ايام
يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق ولا يكره الحج فيها فيفيد التخيير في الجملة قوله
ولا يثبت الفريضة بالتعارض فان قلت الحديثان ان تعارضا فقوله تعالى
واتموا الحج والعمرة لله غير متعارض بشيء وقد فسر الاتمام بان يحرم بهما من دويرة
اهله قلت قد قيل المراد به الاتمام بعد الشروع ولا كلام فيه ولو سلم ان المراد
به الاحرام من دويرة الاهل والاحرام منه ليس بفرض بالاجماع فيكون الامر للاستحباب
باب الحج عن الغير قوله قلنا الاصل في هذا الباب الحج قلت هذا
الذي ذكر من ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره لا يقتضي ما عقد الباب من جواز
النيابة في الحج بان يقوم فعل النائب فعل المنوب ويسقط الفرض عن المنوب
فكانه جعل الاصل هو المجموع من ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره واما العبادات
ثلثة انواع الخ فيكون تلاوتا كما عقد الباب له يعرف بالتامل قوله لان الحج فرض العمرة

قلت

قلت جاز ان يكون بفرض العمرة ولا يشترط فيه العجز الدائم للضرورة الى الخلف الا يرى
ان الكفارة المالية في حق الحانث فرض العمرة مع ان العجز الحالي عنها يوجب صحة المصير
الى الخلف وهو الصوم ومما يقضي به التعجب ما ذكره الشارح هنا من قوله فان قيل
لاشتراط العجز الدائم لا يستقيم التعليل بانه فرض العمرة فان الشيخ الفاني في الصوم
يشترط العجز الدائم في جواز الفدية عن صومه مع ان الصوم ليس بفرض العمرة قلنا
لما فات الصوم عن وقته التحق بفرض العمرة لان قضاءه لازم عليه ما دام حيا
فاستغرق العمرة نصا وان لم يستغرق اداء هذا كلامه وذلك لانه ابطل التعليل
باعتبار ان الحكم يوجد مع عدمه وهذا انما يوجد اذا كان الانعكاس في العلة
لازما كالاطراد ولكنه ليس بلازم فلا يتوجه الاعتراض به واما الجواب فلان
الصوم كما يلتحق بفرض العمرة بعد الفوات فكذا الصلوة ملتحق به بعد فواتها مع انه
يصار فيها الى الخلف وهو التراب بالعجز الحالي ولا يشترط دوام العجز قوله الحج فرض
العمرة ويقال العمرة في الحج كوقت الصلوة لها مع انه لا يشترط للضرورة الى الخلف
العجز في جميع وقت الصلوة حتى لو عجز عن استعمال الماء يتيمم وصلى ثم قدر على الماء
والوقت باق فليس عليه اعادة الصلوة فعلم استغراق العجز لوقت الواجب ليس
بشرط وفي الشرح فان قيل لا يشترط العجز الدائم لا يستقيم التعليل بانه فرض العمرة
فان الشيخ الفاني في الصوم يشترط العجز الدائم مع الصوم ليس بفرض العمر قلنا
لما فات الصوم عن وقته التحق بفرض لان قضاءه لازم عليه ما دام حيا فاستغرق
العمر قضاء وان لم يستغرق اداء هذا لفظه وكلا السؤال غير موجه اذ لا يجب في العلة
ان يكون منعكسا بل الواجب هو الاطراد وحاصل سؤال الشارح انما هذه العلة
لا يستقيم لانها لا تنعكس لان العجز الدائم شرط في حق الشيخ الفاني بعد انتفاء
كونه فرض العمرة وهذا كما هو ليس بموجه كتاب النكاح النكاح في اللغة
الضم يقال انكحها العرى يشتري ثم يستعمل في الوطئ لوجود الضم فيه والعقد لانه
سببه كذا في الكافي وفي الشاهان اصل النكاح الوطي ثم يستعمل للتزوج مجازا
لانه سببه وقولهم النكاح الضم مجازا ايضا الا ان هذا من باب تسمية المسبب
باسم السبب والاول على العكس وانه بينا فرما في الكافي وفي الصراح النكاح مجامعة
كردن وعقد زنان وشوى وهذا الموافق ما في الشاهان ويجيء في الكتاب
التصريح بان النكاح هو الضم والله اعلم بالصواب قوله ينعقد بالايجاب والقبول
قال الامام بدر الدين الورسكي رحمه الله النكاح معنى شرعي يثبت في المحل وقولنا
زوجت وتزوجت الة انعقاد ذلك المعنى وقوله بالايجاب والقبول يشير اليه
لان الباء يدخل على الالة كذا في الشرح قلت قد وقع التصريح منهم في غير موضع
بان النكاح شرعا هو العقد وركنه الايجاب والقبول وبان حكم النكاح هو الملك

والحل ولا يتصور في المحل الا ذلك فكان الثابت في المحل حكم النكاح وحكم الشيء يجب
ان يكون غيره واما قوله بالايجاب والقبول فلا يشير الى ما ذكر اذ النكاح عبارة عن مجموع
الحاصل بالايجاب والقبول فكل من اجزاء الشيء سبب لحصوله فيصح ادخال الباء
نظرا الى هيئتهما الافرادية مع كون النكاح عبارة عنهما بهيئتهما الاجتماعية وقد
اجمعوا على ان النكاح تصرف شرعي يصدر من الانسان بالاختيار يؤمر باقامته
على وجه السنة بل الوجوب عند التوقان ولا يعقد ذلك الا الايجاب والقبول
اذ المعنى الحاصل في المحل ليس من التصرف الصادر من الانسان في شيء انما هو حكمه
قوله فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة اذ الحاجة ماسة الى انشاء هذا التصرف
لما يتعلق به من مصالح الدارين وقد انعقد الاجماع على شرعية ما يتعلق به تقضية
الحاجة وهذا تصريح بان الالفاظ المستعملة في التصرفات الشرعية نحو بعت
ونكحت ووهبت وطلقت كلها منقولة من الاخبار الى انشاء التصرف واتحاده
لعلاقة بين الماضي والانشاء في ان كلا يستلزم الوجود سابقا او مقارنا ولكنهم
ذكروا في اصول الفقه ان الطلاق عند قوله طلقتك يقدر شرع قبل التكلم به ليقع
اخبارا عن طلاق ليصح اخبارا كما به وضعه وانه تصريح بان هذه الالفاظ باقية
على معانيها الخبرية غيرها انما اخبر عن طلاق واقع مثلا ولم يقع منه طلاق على معانيها
بعد قدروه واقعا قبيله اقتضاء تصحيحا له وعن هذا لم يجوزوا به التثنين او الثلث
في طلقتك وانت طالق اذ المقتضى لكونه ضروريا ليس بلفظ والنية من عوارض
الالفاظ ولو كان مثله للانشاء شرعا لكن عبارة في ثبوت الطلاق وحينئذ
كان محتملا للنية كما قال الشافعي رحمه الله وحيث لا يحتمله عندنا علم انه بقي على معنا
الاخباري وان وقوع الطلاق بالاقتضاء **قوله** وينعقد بلفظين **قلت** الباء
للسببية الاصلية للانعقاد يدل عليه اعادة قوله ينعقد فلو كان صلة كما في قوله
اولا ينعقد بالايجاب والقبول لما اعاده فلا يرد ان الانعقاد فيما اذا قال زوجني
فيقول زوجتك بلفظ الماضي القائم مقام الايجاب والقبول لا بقوله زوجني لانه
توكيل وليس بايجاب وذلك لان الانعقاد هنا وان كان بلفظ الماضي فلا شك
ان زوجني سببه لولاه لما انعقد النكاح بقوله زوجتك ولم يقوم مقام زوجت
وتزوجت **قوله** مثل ان يقول زوجني فيقول الاخر زوجتك قيل والاصح ان يقول
اتزوجك بكذا فيقول زوجتك وقبلت **وفيه نظر** لان المقصود ايراد النظير
للنظير يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل وقوله اتزوجك لفظ يعبر
به عن الحال حقيقة دون الاستقبال كما سيجيء التصريح به في كتاب الطلاق والعتاق
والايمان وهو الاصح من الروايات المختار عند الفقهاء ولو سلم فقد يعبر به
عن الحال ايضا فلا وجه لتخصيص ذكر المستقبل وايضا المقصود هنا هو الاشارة

الى الفرق بين النكاح والبيع من حيث ان النكاح ينعقد بلفظ يعبر به عن المستقبل
دون البيع اذ الواحد يتولى طرفي النكاح ولا يتولى طرفي البيع وهذه الاشارة
لا تتاتى الا بنظير اورده في الكتاب اذ لا فرق بينهما في الانعقاد بلفظ يراد به
الحال نحو ان يقول ابيعك مرادا به الحال فيقول الاخر اشتريت **قوله** والواحد يتولى
طرفي النكاح بخلاف البيع ووجه الفرق ان الحقوق في البيع الى الوكيل فلو تولى طرفيه
يصير طالبا ومطالبا وفيه تعطيل الحقوق وفي النكاح الى الموكل فلا يلزم ذلك
فان قلت لو باع الاب متاع ابنه الصغير من نفسه او اشترى له من نفسه يجوز
ويلزم فيه كونه مطالبا ومطالبا **قلت** انما يجوز لان الاب لوفور شفقته لا يعطل
حق الصغير ظاهرا والمانع من تولي طرفيه هو تعطيل الحق على انه ذكر في المبسوط ان بيع
الاب مال ولده من نفسه جائز لانه في جانب الصغير يكون ملزما اباه حقوق
العقد لولاية له عليه حتى اذا بلغ كانت الخصومة في ذلك اليه دون الاب **فان قلت**
ما قولهم فيما لا يرجع الحقوق في البيع الى الوكيل بان يوكل الصغير والعبد المحجورين
قلت لا يحفظ فيه رواية ويحتمل ان لا يجوز هناك ايضا ان يبيع الوكيل او يشتري
من نفسه الا ان الاصل في البيع رجوع الحقوق الى الوكيل وانما لا يرجع الى الصغير
والعبد المحجورين بعارض الحجر ولا اعتبار للعوارض على ان العهدة يلزم العبد
اذا اعتق فيفضي الى المانع في الجملة وايضا الحقوق ان كانت لا ترجع اليهما
فاعتبار قبضهما وتسليمهما من لوازم الوكالة على ما يجيء فلو جاز بيعهما او شراهما
من انفسهما لما كان قبضهما او تسليمهما معتبرا وذلك خلاف ما عليه امر الوكالة
قوله والهبة والتمليك فان قيل كيف ينعقد بلفظ الهبة والفرقة يقع به
اذا قال لامراته وهبت نفسك لك اجيب بانه منقوض بلفظ التزويج فالنكاح
ينعقد اتفاقا والفرقة تقع به اذا قال لامراته تزوجي ونوى به الطلاق كذا
في الشرح **وفيه نظر** للقطع بان الفرقة انما تقع بقوله تزوجي اقتضاء لا بلفظ
التزويج نفسه وجاز ثبوت الضد بمقتضى الضد الاخر كما لو تبايعا بالف ثم
تبايعا بتسعمائة مثلا فان الاول ينتقض مقتضى تصحيح الثاني والفسخ يثبت
بايجاب الثاني تبعا وهو ضد العقد اما ان يثبت الضد الاخر مقصودا فلا يجوز
وهنا يثبت النكاح بلفظ الهبة ويقع الفرقة به ايضا فلا يصح النقض بالتزويج
نعم لو وقع الطلاق بقوله لمنكوحته تزوجتك لكان نقضا صحيحا ولكن المسئلة
ممنوعة فالتحقيق ان الهبة تزيل ملك الواهب وتثبت الملك للموهوب له فجاز
ان يستعار للنكاح اعتبار المعنى الاثبات وللطلاق اعتبار المعنى الازالة
قوله والسببية طريق المجاز **قلت** نعم ولكن سبب هذه الالفاظ انما هو
ملك المتعة لا النكاح وقد اريد بها النكاح الا ان يعتبر التسامح **قوله** لانه ليس بسبب

البايع سمه

لملاك المتعة فان قلت الاستعارة كما يصح بالاتصال الصورى يصح بالمعنوى ايضا وهنا ان فات الصورى وهو السببية فالمعنوى موجود لان كلا من النكاح والاجارة موجب لملاك المتعة اجيب بان النكاح لا يوجب ملك المتعة بالمعنى الذى وضع له وهو الضم او الوطئ بل المعنى المجازى وهو العقد اذ المعنى الشرعى مجازى ومن زعم انه معنى حقيقى فالظاهر ان استعارة لفظ الاجارة للنكاح جائز عنده كما هو مذهب الكرخى رحمه الله والمختار ان المعانى الشرعية حقايق شرعية وان الاستعارة بين الالفاظ الشرعية باعتبار المعانى الشرعية فليجز مستعارة للنكاح باعتبار الاجارة ان كلا منهما يوجب تملك المنفعة عند غير الكرخى رحمه الله ايضا ممن يجعل المعنى الشرعى حقيقيا اللهم الا ان يمنع المشابهة اذ المنفعة التى يوجبها الاجارة يجب ان يكون موقتة والتى يوجبها النكاح يجب ان يكون مؤبدة وبين التاقيت والتابيد منافاة ولا استعارة مع المنافاة قوله ولا بلفظ الوصية بان اطلق وقال اوصيت لك بيع امتى بالف درهم او اضاف العقد الى ما بعد الموت بان قال اوصيت لك ببيع امتى بعد موتى بالف درهم وقبل الاخر لا ينعقد النكاح فان قال اوصيت بتبليغ منى للحال بالف درهم وقبل الاخر ينعقد النكاح ذكره شيخ الاسلام رحمه الله وهكذا حكى عن الشيخ عبد الله الجرجانى رحمه الله وذكر شمس الائمة السرخسى مطلقا ان النكاح لا ينعقد بلفظ الوصية والى هذا مال المصنف رحمه الله ووجهه ان الاستعارة اما بالاتصال الصورى والمعنوى ونعنى بالمعنوى فى المشروعات هو اشتراك الشيئين فى المعنى الذى شرع كل واحد منهما لاجله وكلا وجهى الاتصال منتف بين الوصية والنكاح اما الصورى فلان الوصية سبب لملك المتعة مضافا الى ما بعد الموت والنكاح علة لملك المتعة فى الحال والملك المضاف غير الكائن فى الحال واما المعنوى فلعدم اشتراكهما فى المعنى المشروع اذ النكاح شرع لملك المتعة فى الحال والوصية لملك العين او المنفعة مضافا الى ما بعد الموت فاختلف المعنى الذى شرع كل واحد منهما لاجله قوله شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين قيل فائدة ذكر هذه الاوصاف مع ان الشهادة لا تثبت الا بها لانه لو اطلق لانصرف الى الكامل من الشهادة وانه ليس بشرط لانه ينعقد بشهادة غير العدل وفيه نظر لحصول هذه الفائدة بقوله عدول كانوا او غير عدول فلا حاجة الى ذكر الاوصاف المذكورة وقيل المطلوب من ذكر الاوصاف بيان الاختلاف مع الشافعى رحمه الله وفيه نظر لان الشافعى رحمه الله لا يخالفنا الا فى وصف الانوثة والعدالة فلا فائدة فى ذكر الاوصاف الباقية الا ان يقال ذكر لدفع وهم التخصيص وانحصار الشروط عليه والاولى ان يقول ذكر هذه الاوصاف مبالغة فى رد ما ذهب اليه مالك رحمه الله من صحة النكاح بحضور الصبيان والمجانين

زعمامنه

زعمامنه ان الشرط هو الاعلان دون الشهود قوله لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود اى الا بحضور من يتحمل شهادة النكاح او الا بحضور من يتحمل الشهادة فى نفس الامر وعلى الاول يشترط الفهم والسماع وعلى الثانى لا يشترط فقيل لا يشترط ان الشرط لا يثبت بالاحتمال وقيل يشترط الا انه الاحوط ثم لقائل ان يقول الشهود جمع شهد والشهد جمع شاهد كصحب وسفر جمع صاحب وسافر كذا ذكره فى الصحاح فيكون الشهود جمع الجمع والجمع يتناول الاحاد فيجب ان يتناول جميع الجمع الجامع فقوله لا نكاح الا بشهود ان اجرى على الظاهر لزم ان يشترط ثلث جماعات واقلها تسعة وان حمل على ما فوق الواحد لزم ان يشترط حضور جماعتين واقلهما ستة وذلك خلاف الاجماع فلا بد وان يجعل كناية عن الاعلان كما يدل عليه قوله عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف قوله لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية واعترض بما ذكر فى المحيط ان العبد والصبى من اهل تحمل الشهادة لان مبناها على السماع والمعاينة وهؤلاء من اهل ذلك اجيب بان المراد بما ذكر انهم من اهل تحمل ما يكون شهادة عند وجود الولاية على نفسه قوله لانه لا شهادة للكافر على المسلم اذ لا ولاية له عليه قال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفيه نظر لما صرح به علماؤنا من ان المراد بالاية نفى السبيل فى الاخرة لا فى الدنيا حتى يقتص المسلم بالكافر فلا يكون دليلا على انه لا شهادة ولا ولاية له عليه وبالجملة ان للاية تاويلين احدهما ما روى عن على رضى الله عنه ان المراد نفى السبيل فى الاخرة بدليل سياق الاية يعنى ان الكافر وان كان له سبيل على المؤمن فى الدنيا يعنى يغلب عليه بالسيف فلا يكون له سبيل فى الاخرة بالغلبة والثانى ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما ان المراد نفى الحجة فى الدين يعنى لا يغلب الكافر على المسلم فى الحجة فى الدين والتمسك على كلا التاويلين غير ظاهر ولا يستقيم ان يراد نفى السبيل شرعا لانه يقتص المسلم بالكافر ويملك ماله بالاستيلاء عندنا الا ان يقال الاية بعمومه تقتضى نفى السبيل مطلقا غير انه خص بعض السبيل بالدليل المخصص ولا دليل فى الشهادة والولاية فيبقى تحت النص وتاويل الصحابى لا يمنع تاويلا اخر فيتم التمسك به قوله خلافا للشافعى رحمه الله لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل قلنا قيد العدالة فى هذا الحديث والمطلق فيما روينا فلا يحمله على المقيد لما عرف ولانه نكر العدالة فى موضع الاثبات فيقتضى عدالة ما وذا من حيث الاعتقاد والمراد بشاهدى عدل قائلى كلمة التوحيد كذا فى الكافى وفيه نظر للقطع بعدم امكان العمل بالمطلق والمقيد هنا اذ انحصار الجواز فى المقيد يستدعى ان لا يجوز بغيره فلا محيص من حمل المطلق على المقيد وحمل التنكير فى قوله عدل على التقليل ليس باولى من حمله على التعظيم بل هو الظاهر لخطر امر النكاح والتاويل الثالث خلاف الظاهر جدا

قوله لاستلزامه تعليل وجوده لانه الفاسق على نفسه باسلامه غير مستقيم طردا
وعكسا اما الاول فلان العبد المسلم لا ولاية له على غيره مع وجود الاسلام واما
الثاني فلان للكافر ولاية على نفسه ولا اسلام له فكانه اراد بقوله لما لم يحرم لولاية
انه لما لم يسلب الولاية لفسقه لمعارضة اسلامه يعني ان فسقه ان كان يقتضي سلب
ولايته كما قال الشافعي رحمه الله فاسلامه مدينا في سلبه فلا يسلب بالمعارضة وتبقى
كما كان واذا بقيت الولاية على نفسه نفذت الى غيره قوله وهما شاهدان عليهما
فان قلت النكاح كما يثبت ملكه عليها يثبت ملكها عليه ايضا حتى كان لها ان تطالبه
بالوطئ ديانة كما ان للزوج ان يطالبها بالتمكين ولها ان تمنع زوجها من العزل وتطلب
القسم منه فيكونان شاهدين عليه ايضا قلت نعم ولكن الملك الثابت لها ضعيف
حتى انها لا تملك المطالبة بالوطئ قضاء ولا يثبت له عليها شيء من المهر اما ملكه فقوي
حتى يطالبها بالتمكين قضاء ويجب لها عليه تمام المهر فيكون الاعتبار لملكه لا لملكها
قوله لان الاب يجعل مباشرا هنا غير محتاج اليه لان الاب يصلح شاهدا في النكاح
وانما يحتاج اليه فيما اذا زوج الاب بنته البالغة لانها لا تصلح شاهدة على نفسها
فلا بد من نقل عبارة الاب اليها ليصح العقد وذلك لان الموجود من الوكيل واجب
الانتقال الى الموكل في باب النكاح لان الوكيل فيه سفير فمتى كانت البكر حاضرة
امكن اعتبار الاب شاهدا واما اذا غابت فلا لان الشيء انما يقدر تقديرا ان لو تصور
تحقيقا الى هنا اشار في الفوائد الظهيرية كذا في الشرح قلت قول الشارح ان الموجود
من الوكيل واجب الانتقال الى الموكل في النكاح تحقق لا احتياج الى التعليل على الوجه
المذكور اذ لو لم يجعل الاب مباشرا والوكيل شاهدا لاقتصر على الوكيل وذا لا يجوز
نعم لو كان جعل الاب مباشرا ليتحقق شاهد اخر لما احتيج اليه لكن ذلك باعتبار
وجوب الانتقال الى الموكل او نقول لو لم يجعل الاب مباشرا والوكيل شاهدا لزم
خلو العقد عن شاهد اخر فيفسد وذلك ان الوكيل بالنكاح سفير حتى يرجع الحقوق
الى الموكل فيكون الموكل عاقدا حكما والوكيل صورة فلا يصلح واحد منهما شاهدا
لكون كل منهما عاقدا من وجه والاب انما يصلح شاهدا في النكاح اذا لم يكن عاقدا
فلا بد وان يجعل احدهما مباشرا من كل وجه وذا بنقل الكلام اليه وعدم اعتبار
مباشرة الوكيل بخلاف ما اذا كان الاب غايبا لانه لا يمكن حينئذ ان يجعل الاب
مباشرا لتصحيح العقد لما فيه من فساده بجهة اخرى وهو اختلاف المجلس فلا يفيد
فبقيت المباشرة الصورية معتبرة قوله ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا اي من كل
وجه والا فالوكيل في باب النكاح سفير ومعبر ابدا سواء كان الموكل حاضرا او غائبا
على ما يجيء التصريح به في كتاب الوكالة ولهذا يرجع الحقوق الى الموكل مطلقا قوله
فيبقى الزوج شاهدا فان قيل يشكل بما اذا وكل رجلا ان يزوج عبده فزوج

بشهادة واحد والعبد حاضر لا يجوز مع امكان جعل العبد مباشرا والوكيل شاهدا
كما لو باشر المولى تزويج عبده عند حضرة العبد مع رجل اخر فانه يجوز قلنا لا وجه
لانتقال عبارة الوكيل الى العبد لانه ليس بوكيل من جهته فبقي الوكيل منفردا بالاشهاد
بخلاف ما اذا باشر المولى عند حضرة العبد فان العبد يجعل مباشرا والمولى شاهدا
فيكون النكاح بحضرة شاهدين كذا في الشرح نقلا عن الذخيرة وذكر الشارح
في اول كتاب المأذون ان نكاح العبد تصرف مملوك للمولى عليه اذ النكاح لا يكون
الا بولي اما بولاية نفسه او بولاية غيره والرق يخرجه من الولاية فكان نايبا عن المولى
في النكاح اذا اذن المولى به وبنى على ذلك ان المولى اذا اذن عبده ان يتزوج امرأة
بعينها لم يملك ان يتزوج غيرها وهذا يخالف ما ذكر هنا فانه يقتضي ان لا ينتقل
كلام المولى اليه اذ المولى لما كان اصلا في نكاح العبد وكان العبد نايبا وجب ان ينتقل
كلام المولى اليه لان انتقال كلام المنوب الى النايب غير معهود اللهم الا ان يمنع
المسئلة على هذا التخريج فقد قيل اذا اذن المولى عبده بالنكاح فتزوج بشهادة المولى
ورجل اخر لا يجوز النكاح لان العبد وكيل من جهة المولى وعبارة الوكيل في باب
النكاح ينتقل الى الموكل فكان المولى زوجه بنفسه ولكن هذا القول ليس بصواب
وانه يخالف اصل اصحابنا رح ان العبد المأذون ليس بوكيل عن المولى بالتصرف
والاذن ليس بتوكيل بل هو فك الحجر وتصرف العبد بحكم المالكية الاصلية فيقتصر
عبارته عليه ولا ينتقل الى المولى فان قلت فيجب ان لا يتخصص الاذن بنكاح امرأة
خصها المولى كما لا يتخصص الاذن بالتجارة بنوع خصه به قلت سنذكر لك ما يحصل
التفصي عن هذا ان شاء الله تعالى فصل في المحرمات المحرمات التي تضمنها
كتاب النكاح والرضاع احد وعشرون سبعة من جهة النسب كالامهات والبنات
والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخت وبنات الاخ وكذلك تحريم الرضاع
في هؤلاء واربعة من جهة المصاهرة كام المرأة وبنتها ومنكوحة الاب وحليلة
الابن واثنان من جهة الجمع الجمع بين اكثر من اربعة والجمع بين الاختين وواحدة
من جهة الكفر وهي المجوسية كذا في شرح الطحاوي وذكر في التحفة حرمة النكاح
متنوعة الى تسعة انواع بالقرابة والصهرية والرضاع والجمع وتقديم الامة على الحرة
وبسبب الشركة وبسبب ملك اليمين وبسبب الطلقات الثلث فيكون المحرمات
خمسة وعشرين كلها مذكورة في الكتاب كذا في الشرح فان قلت ما ذكر في شرح
الطحاوي واثنان من جهة الجمع لا وجه اليه لان حرمة نكاح امرأتين لو فرض احدهما
ذكرا والاخرى انثى حرم النكاح بينهما ايضا من جهة الجمع وما في التحفة من قوله وبسبب
الشركة وملك اليمين ليس بينهما لان تحرم النكاح في الجارية المشتركة هو الملك
دون الشركة اذ ملك الغير لا يمنع النكاح وجوابه ان الجمع بين امرأتين لو فرض

احدهما ذكرا والاخر انثى حرم النكاح بينهما انما حرم باعتبار انه يفضي الى القطيعة
في الرحم لما بين الضراير من المعاداة عادة وذلك موجود في الجمع بين امراتين
شانهما هكذا فالحقنا بالاختين وانما ذكر الشركة في التحفة لانه لو اقتصر على ذلك
الملك كان مظنة ان يتوهم ان يراد الملك الكامل وليس بمراد **قوله** اذ الام لغة
هو الاصل ويثبت حرمتهن بالاجماع فيه مذهبان فعلى قول من جوز ان يراد الحقيقة
والمجاز في محلين فحرمة الجداة بالنص اذ الامهات بتنا ولهن مجازا وعلى قول من لم يجوز
فحرمتهن بدليل الاجماع او الامهات هي الاصول حقيقة وذلك يجمع الكل كذا
في السغناقي ثم اعترض بان الام في العرف يطلق على الدنيا والحقيقة يترك
بالعرف **واجيب** بان المعنى العرفي جاز ان يترك بدليل وهنا الدليل قايم لتركه وهو
ان الحرمة بالجزئية وهي في الجدات كهي في الامهات مع ورود الاجماع في الجدات
وفيه نظر لان الاشتراك في الحرمة لاينهض دليلا على ترك الحقيقة العرفية لجواز ان
يراد بالنص هي الدنيا ثم يثبت الحكم في العليا بالدلالة او القياس بجامع الجزئية
كذا وورود الاجماع لايقوم دليلا عليه اذ الاجماع يكفي لثبوت الحكم فيهن وعن هذا
اتى بكلمة او لوها في النكتة الاولى وقد بينا **قوله** لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة
لان الغالب ان يكون بنت المراة في حجر زوج الام والتقييد الحكمي او العرفي لايوجب
تقييد الحكم كقوله فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ولهذا لم يتعلق الاباحة بعدم الدخول
وبعدم كونها في حجره ولو تعلقت الحرمة بهما لتعلقت الاباحة بعدمهما لان الاباحة
يتعلق بضد ما يتعلق به الحرمة ولكان ينبغي ان يقال فان لم تكونوا دخلتم بهن
ولم يكن في حجركم ولئن كان شرطا فهو لايوجب العدم عند العدم وشرط الدخول
لم يعرف بقوله دخلتم بهن بل بقوله فان لم تكونوا دخلتم كذا في الكافي **وفيه بحث** اذ
حمل الشرط على وفاق العادة قول بالغائه وكلام الله تعالى منزه عنه وعن هذا ذهب
المحققون الى ان الامر في قول الله تعالى وكاتبوهم ان علمتم للاستحباب وهو معلق
بالشرط المذكور قالوا لو لم يحمل على الندب لزم الغاء الشرط وكلام الله تعالى
منزه عن اللغو وسيجي التصريح بهذا في كتاب المكاتب وذلك تصريح منهم بعدم جواز
حمل الشرط على وفاق العادة **وقوله** لو تعلقت الحرمة لتعلقت الاباحة بعدمهما
مشكل لان الحرمة المتعلقة بالسببين ينعدم بانعدام احدهما ايضا فلو قال لو تعلقت
الحرمة بهما لتعلقت الاباحة بانعدامهما او بانعدام احدهما غير عين لكان صحيحا ثم
قوله ولئن كان شرطا فهو لايوجب العدم عند العدم يشكل بما وقع في البزدوي
مصرحا ان صيغة الشرط لاينفك عن معناه وهو العدم عند العدم قط فالتزام
كونه شرطا مع جواز الوجود عند عدمه قول بجواز انفكاك الشرط عن معناه وخرق
لما اتفقوا عليه من ان المعلق بالشرط معدوم قبل وجوده ثم الاوضح ان يقال

ان اتصاف الربايب بكونها في الحجور غالب معتاد والغالب كالمتيقن والشرط
يجب ان يكون على خطر الوجود فما يكون كالمتيقن لايحمل على الشرط عند الاطلاق
وخلو المقام عن القرينة ولا قرينة على كون الوصف بكونهن في الحجور شرطا
فلا يحمل عليه بخلاف الدخول في قوله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وان كان
غالبا معتادا لان قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم قرينة
على كونه شرطا **قوله** لان المنكوحة موطوءة حكما **فان قيل** لو كان النكاح قايما
مقام الوطئ وجب ان لايجوز النكاح لئلا يصير جامعا بينهما وطئا كما قال
مالك رحمه الله **قلنا** النكاح ليس بوطئ وانما يصير وطئا بعد ثبوت حكمه
وهو حل الوطئ وحكم النكاح يثبت بعده فالنكاح حال وجوده ليس بوطئ
فيصح لوجوده من اهله في محله ثم تصير المنكوحة موطوءة حكما فلا يطأ الاخرى
لئلا يكون جامعا بينهما وطئا كذا في الشرح **وفيه نظر** اذ النكاح علة للحل الذي
به يصير واطئا حكما فكان المباشر للنكاح جامعا بين المنكوحة واختها التي
قد وطئها وطئا بالضرورة فينبغي ان لايصح النكاح **وجواب** خر يخطر ببالي
ان جمع الاختين وطئا انما يحرم بعد ما يملك متعتهما اذ الحرمة قبل الملك لعدم
الملك لا للجمع حتى يحرم الوطئ بالانفراد ايضا **وقيل** نكاح الاخرى لم يملكها
منعة فلا يكون مخاطبا بالامتناع عن الجمع وطئا الا بعد النكاح ضرورة ان
الخطاب لايسبق الشرط وملكهما شرط له فكان النكاح تحصيلا للشرط توجه
الخطاب بحرمة الجمع لا جمعا محرما فلا بد من القول بصحة النكاح ثم الخطاب بالامتناع
لا ينبا وان الجمع الحاصل بالنكاح لتعذر الاحتراز عنه بل يتنا ول الممكن وهو
ان لايطأ واحدة منهما الا ان يحرم الاخرى واجاب في الذخيرة في الفصل
التاسع عشر في الاستبراء من كتاب البيوع عن هذا الاشكال بانه وان صار
بالنكاح جامعا بينهما الا ان ذلك الجمع ليس بحرام لان المحرم الجمع المطلق ومطلق
الجمع ينصرف الى الكامل فيقتضي جمعا من كل وجه وانما يتحقق الجمع من كل وجه
اذا كان الاخر مثل الاول لان الجمع هنا يحصل بالاخر والاخر هنا النكاح
وان وطئ حكما لا حقيقة وبالنكاح يصير الرحم مشغولة بالماء حكما والاول
الوطئ وبه يصير رحم المنكوحة مشغولة بالماء حقيقة وحكما فلم يكن الثاني مثل
الاول فلا يحصل الجمع من كل وجه فلا يتأتى الحرمة وهذا بخلاف ما لو تزوج
بالاخت بعد ما وطئ الاولى ليس له ان يطأ الاولى لان هناك بوطئ الاولى مرة
اخرى يتحقق الجمع بينهما ماء من كل وجه لان رحم المزوجة صارت مشغولة
بمائه حكما وبوطئ الاولى يصير رحم المراة الاولى مشغولة بمائه حقيقة وحكما
فالاخر هناك الوطئ والاول النكاح وفي الوطئ ما في النكاح وزيادة ولهذا

والقدر الذي وجد في الاول وجد في الثاني وزيادة شيء فيحصل الجمع من كل وجه فيتأتى المحرمة هذا لفظه والله اعلم بصحته ونحن لا نعقل ان يشترط للجمع مماثلة الآخر للاول ولا يشترط له مماثلة الاول للاخر على ان النكاح اذا لم يكن مثلا للوطئ اذا تقدم الوطئ عليه لا يكون مثلا اذا تأخر عنه الوطئ ومتى لم يكن هو مثل الوطئ لم يكن الوطئ مثلا له ايضا اذ المماثلة نسبة قايمة بين الشيئين واستحال ان يكون احدهما مثلا للاخر ولا يكون الاخر مثل الاول سواء اعتبر الاخر النكاح او الوطئ قوله ولهما نصف المهر اي الاقل من نصفي المهرين لان فيه تيقنا كذا في الكافي قلت بل ينبغي ان يكون لكل منهما ربع ما تدعيه من المهر لان نصف كل مهر ثابت للمدعية في حال دون حال فينصف مثلا اذا ادعت احديهما انه تزوجها بالف اولا والاخرى انه تزوجها بالفين اولا والزوج يقر بانه تزوج احديهما اولا ولا يدري من هي فللمدعية الاكثر نصف الاكثر في حال وهي ما اذا كانت الاولى نكاحا ولا شيء لها في حال وهي ما اذا كانت هي المتأخرة نكاحا فدار نصف الاكثر وهو الالف مثلا بين الثبوت وعدمه فيجب ان ينصف ويكون لها ربع مهرها وهو خمسمائة وللمدعية الاقل نصف الاقل في حال دون حال فينتصف نصفه ويكون لها ربع الاقل فاما ان يكون لها نصف الاقل من نصفي المهرين بان يكون لهما نصف الالف فيما ادعت احديهما النكاح بالف والاخرى بالالفين وادعت كل واحدة منهما انها الاولى مع ان الثابت لكل منهما في حال دون حال هو نصف ما تدعيه فلا يعرف له وجه وقوله لان فيه تيقنا قلت العبرة في مثله للاحوال لا للقدر المتيقن الا يرى لو كان لرجل ثلث نسوة لم يدخل بواحدة منهن فدخلت عليه امرأتان فقال احديكما طالق ثم خرجت احديهما ودخلت الثالثة فقال احديكما طالق ثم مات قبل البيان يسقط من مهر الداخلة ثمنه ومن مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه لان بالايجاب الاول سقط نصف الصداق بين الخارجة والثابتة فيسقط من مهر كل منهما ربعه والكلام الثاني متردد لانه ان اراد بالكلام الاول الثابتة لا يصح الكلام الثاني فان اراد به الخارجة يصح فينتصف النصف فيسقط الربع ويكون بين الثابتة والداخلة فيسقط من مهر كل منهما الثمن هكذا ذكره في الكافي في كتاب العتاق فقد حكم بسقوط ما اصاب كل واحدة باعتبار الاحوال من مهرها ولم يعتبر القدر المتيقن وكما لا يصح الحكم بالوجوب بالشك لا يصح الحكم بالسقوط بعد الوجوب بالشك ايضا وقد حكم في جانب السقوط بالاحوال فكذا في جانب التبرآت وذكر في فصل الطلاق المبهم له ثلث نسوة دخل بواحدة ولم يدخل باثنتين فقال لاحديكن طالق ومات قبل البيان ففي المسئلة حكم الارث والمهر اما الارث فللموطوءة خمسة من اثني عشر ولغير الموطوءة سبعة

لان

لان الطلاق ان وقع على الموطوءة فلها ثلث الارث لانها لا تحرم بالطلقة الواحدة وان وقع على احدى غير الموطوءة فللموطوءة النصف لانه تزاحمهما امرأة واحدة فلها الثلث في حال دون حال فينصف فكذا لها في حال دون حال فينصف فاحتيج الى حساب ينصف ثلثه ونصفه واقله اثنا عشر فلها الثلث في حال اربعة والنصف في حال ستة فينصف كل منهما فصار خمسة ولغير الموطوءتين سبعة واما المهر فللموطوءة مهر تام ولغير الموطوءتين مهر وثلثا مهر لانه لو لم يطأ واحدة منهن لسقط بالطلاق الواحد نصف مهر موزعا عليهن ويسقط من مهر كل واحدة السدس فوطئ الموطوءة اكد مهرها فلم يسقط فكان الساقط من مهر غير الموطوءة ثلث من مهر كل واحدة السدس فبقي لهما مهر وثلثا مهر بينهما نصفان فكذا لو اعتبرنا الاحوال لان الطلاق ان وقع على كبرى غير الموطوءتين فلهما مهر ونصف وكذا ان وقع على صغراها فنصف المهر سقط في حالين ولا يسقط في حال فيسقط ثلثا نصف المهر وهو ثلث المهر فيبقى لهما مهر وثلثا مهر هذا كلامه فقد اعتبر الاحوال ولم يأخذ القدر المتيقن ومن استظهر هذا الفصل وطالعه عن آخره ظهر له ان وقوع الشك في الوجوب والسقوط يوجب التنصيف دون الاخذ بالمتيقن وطرح المشكوك وفي بعض شروح الهداية عند قوله ولهما نصف المهر قيل موضوع المسئلة فيما اذا كان مهرهما سواء اما اذا تفاوتا فانه يجب ربع كل واحدة منهما لانه يجب في حال دون حال فيجب نصف مهر كل واحدة منهما وذلك الربع ولم يتعرض في الكتاب لتسويتهما لعدم تفاوت مهر الاخير عادة وقيل نصف الاقل من المسميين لانه متيقن وعلى هذا يجب نصف المهر تفاوت المهران او تساويا فلا يجب التعرض على هذا القول بتسوية المهرين لان معنى قوله حينئذ ولهما نصف المهر نصف اي مهر كان اذا تساويا ونصف اقل المهرين اذا تفاوتا كذا في البساني فقد ذكر فيما اذا تفاوتا المهران القولين احدهما وهو الموافق للمسائل المذكورة ان الواجب لكل ربع مهرها والثاني ان الواجب لهما اقل النصفين والشيخ رحمه الله ذكر القول الثاني وعلله بالتيقن ثم اوضحه بما يوجب اعتبار الاحوال فيكون ربع المهر لكل واحدة وذلك مشكل ثم يقول المدعية للاولية كل واحدة منهما بانفرادها ولا تيقن بالنسبة الى كل واحدة منهما بشيء حتى يؤخذ به بل كل منهما يستحق نصف مهرها في حال ولا شيء لها في حال فيجب ان ينصف ما تردد بين الثبوت وعدمه نعم لو كان لكل منهما او للمجموع منهما شيئا متيقنا على الزوج لاوجبناه وليس كذلك وايضا التيقن بنصف الاقل لا ينافي اعتبار الاحوال فيما لا تيقن فيه وهو خمسمائة اخرى لانها واجبة عليه ان كان السابق نكاح مدعية الاقل فيجب ان ينتصف فيجب لها نصف الاقل

وتمن الاكثر ولا قائل به قوله وانعدمت الاولوية للجهل بالاولوية اي ليست الاولوية
هنا الا الاولوية والاولية ليست بثابتة للجهالة فلا تثبتا الاولوية قوله بجهالة
المستحقة قلت لما وجب في مثله اعتبار الاحوال وعلى اعتبارها يظهر لكل واحد
منهما استحقاق ربع ما بعينه من مهرها فلم يكن المستحقة مجهولة وذلك لان
اعتبار الاحوال طريق معهود في الشرع لمعرفة الاستحقاق فلا يمكن ان ينفي الحكم
تفضي معه قوله لقوله عليه السلام لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة
اخيها ولا على ابنة اختها ذكر النهي من الجانبين للمبالغة في التحريم او لازالة الاشكال
فربما يظن ان نكاح ابنة الاخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة على بنت الاخ يجوز
لفضل العمة كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة كذا في الكافي
قلت ذكر النهي من جانب نكاح المراة على ابنة الاخ والاخت يكفي لازالة هذا
الاشكال لان نكاح المراة اذا لم يصح على ابنة الاخ او الاخت فلان لا يجوز نكاح
ابنة الاخ والاخت عليها اولى فلا فائدة في ذكر النهي من الجانبين سوى التاكيد
ثم الوجه الثاني لا يتاتى في قول الكتاب ولا يجمع بين المراة وعمتها لان نفي
الجمع والجمع حاصل في الصورتين قوله وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب
بمثله فان قلنا الزيادة انما تجوز بالمشهور اذا كانت زيادة محضة وليس بينها
وبين الكتاب معارضة صورة كما في زيادة المسح على الخفين والتتابع في كفارة
اليمين وهنا معارضة بين الحديث وقوله احل لكم ما وراء ذلكم فكان ناسخا للكتاب
من كل وجه ولا يجوز ذلك بالمشهور قلت قوله تعالى احل لكم عام خص عنه
المشركات فيجوز الزيادة او المعنى احل لكم ما وراء المذكورة والملحقة بها وهذا
من الملحق به في التحريم كذا في الشرح وفيه نظر اما في السؤال فلما عرف ان الزيادة
بالمشهور نسخ عندنا والنسخ لا يتحقق الا عند المعارضة الصورية الا يرى
ان النص المطلق في كفارة اليمين يقتضي ان يجزيه الصوم مطلقا والمشهور
يقتضي ان لا يجزيه الا متتابعا وكذا النص يقتضي وجوب غسل الرجل مطلقا
والمشهور يقتضي وجوب المسح حالة التخفف دون الغسل ولا يعني بالمعارضة
سوى هذا فمنع المعارضة في زيادة المسح والتتابع واشتراط عدم المعارضة
الصورية لصحة الزيادة بالمشهور كل ذلك غير مستقيم واما في الجواب
فلان قوله وهذا مشهور يجوز الزيادة بمثله يشعر بان الزيادة على الكتاب
بهذا الحديث انما جاز لكونه مشهورا ولو لم يكن مشهورا لم يجز الزيادة به
ولو كان جواز الزيادة هنا بناء على كون النص اعني قوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم عاما قد خص عنه البعض لجاز الزيادة عليه بخبر الواحد ايضا لان تخصيص
عام قد خص عنه البعض جاز بالقياس فبالخبر الواحد اولى فلا يفيد التعرض

لكونه مشهورا اصلا ثم تخصيص العام بالمشهور جائز اليه اشير في الكافي في باب
حيث قال وعدة الامة قرآن لقوله عليه السلام وعدتها حيضتان فان قيل
النص الوارد في المطلقات عام وتخصيص العام ابتداء لا يجوز بخبر الواحد والقياس
قلنا هذا الحديث تلقته الامة بالقبول فدخلت في حد المشاهير هذا لفظه
فخص به قوله ما وراء ذلكم قوله محرمة للقطع اي محرمة للنكاح لما فيه من القطع
لاشتماله على معنى الارفاق والاذلال او اللام صلة لقوله محرمة اي القرابة المحرمة
للنكاح بين الشخصين محرمة لقطع الرحم فيكون القرابة بين المراتين المحرمة للنكاح
بينهما لو فرض احدهما ذكرا محرمة لقطع الرحم بينهما والجمع يفضي الى القطع قوله
لما روينا وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب سوى بينهما
في التحريم ومن ضرورته تحريم الجمع بينهما وهذا الخبر وان كان من الاحاد فقوله
تعالى ما وراء ذلكم خص عنه البعض بالمشهور فجاز تخصيصه بالواحد لا يقال
قد استثني من قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ام اخيه من الرضاع واخت
ابنه منه باعتبار ان ام اخيه من النسب اما امه او موطوءة ابيه واخت ابنه
من النسب اما بنته او ربيبته ولم يوجد هذا في الرضاع فينبغي ان يستثني منه
الجمع ايضا لان الجمع بينهما في النسب انما لا يجوز لانه يفضي الى قطيعة الرحم وهذا
المعنى معدوم في الرضاع لانا نقول هذا وهم لان ام اخيه واخت ابنه
من الرضاع لم يتناولهما الحديث لان ام الاخ واخت الابن من النسب تحرم من حيث
انها ام الاخ او اخت الابن بل من حيث انها امه او موطوءة ابيه او بنته او ربيبته
وام الاخ واخت الابن من الرضاع ليس بشيء منه رضاعا فلا يحرم ولا يتناولهما
النص ايضا فلا يكون مخرجا منه فلا يصح قياس ما بيننا ولا النص عليه نعم يشكل بان
معنى الحديث هو ان ما يحرم ان يحرم من قبل النسب يحرم من قبل الرضاع والجمع
لا يحرم من قبل النسب بل من قبل انه يفضي الى قطيعة الرحم وهذا معدوم في الرضاع
وجوابه ان الجمع ان لم يحرم من قبل النسب بين المتناكحين فقد حرم من قبل
النسب بين المتناكحين فقد حرم من قبل نسب بين المنكوحتين وكانت الحرمة من قبل
النسب ايضا فان قلت اذا كانت حرمة الجمع بين امراتين ايتهما فرضت ذكرا حرم
النكاح بينهما معللة بالافضاء الى قطيعة الرحم كيف حرم الجمع بين الاختين رضاعا
او بين المراة وعمتها او خالتها رضاعا وانه لا يفضي الى قطع الرحم بينهما لعدم قطع
الرحم هنالك اجيب بان الرضاع ملحق بالنسب فاعتبر وجود حكمته في الاصل
دون الملحق قوله ونظرا الى فرجها قال حماد النظر الى ساير الاجزاء بالشهوة توجب
الحرمة لانه سبب الوطء كاللمس وجوابه ان النظر الى ساير الاعضاء لا يمكن
التحرز عنه وانه وان كان يفضي الى الوطء فليس افضاؤه كافضاء المس فكانت

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
الى الله ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور با...
١٢٧٥ وكفى عبده

شبهة الوطئ فيما زلته فلا يعتبر قوله ان النظر والمس سبب داع الى الوطئ يقام
مقامه في موضع الاحتياط فان قلت هذا تعليل بمقابلة النص وهو قوله تعا
فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم اجيب بان المراد فان لم تكونوا دخلتم
لا حقيقة ولا حكما لان باب الحرمة باب الاحتياط والاحتياط في اعتبار
الدواعي كالدخول هنا ولكن للخصم ان يقول انتفاء الدخول الحكمي في حق المنكوحة
غير متصور ولما مر ان المنكوحة موطوءة حكما فلا بد وان يراد بالدخول حقيقة
الدخول ومتى كان المعتبر في حرمة الربيبة حقيقة الدخول ولم يعتبر بالدواعي
في حقها لم يعتبر في حق غيرها ايضا اذ لا قائل بالفصل قوله سبب داع الى الوطئ
وقد يقال لو كان النظر والمس قايما مقام الوطئ وجب ان ينتقض به الطهارة
كما ينتقض الطهارة بالوطئ وايضا المس بالشهوة سبب خروج المذي فيجب ان يقام
مقامه احتياطا قوله فيقام مقامه احتياطا وقد يقال الوطئ اقيم مقام الولد
في اثبات الحرمة كما مر فلو اقيم اسباب الوطئ مقامه لزم ان يكون للخلف خلف
قوله والمعتبر النظر الى الفرج الداخل لامكان التحرز عنه فيقام مقام الوطئ
اما الخارج فلا يمكن التحرز عنه ففي اثبات الحرمة بالنظر اليه حرج وفيه نظر
لان فرج الرجل لا يمكن الاحتراز عنه لكونها اظهر من فرجها الخارج مع ان
الحرمة تثبت بالنظر اليه على ان العادة جارية بالمبالغة في ستر العورة الغليظة
سيما النساء فلا يفضي الى الحرج لو اعتبر النظر الى الفرج الخارج لندرة وقوعه
وفي الحاشية ان هذا حكم متعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه اما الخارج
فمن وجه وفيه نظر لان الاحتياط ان يعتبر النظر اليه مطلقا وجوابه ان الشبهة
ان كانت تعتبر في مواضع الاحتياط فالنازل عنها غير معتبر وفي النظر الى الفرج
من وجه شبهة الشبهة فلا يعتبر ولكن ادعاء ان الخارج فرج من وجه ولنه ليس
بفرج مطلقا ممنوع وايضا النظر لا يقام مقام الوطئ لكونه داعيا اليه والنظر
الى الفرج الخارج في الدعوة الى الوطئ كالنظر الى الداخل قوله لانه بالانزال
تبين انه غير مفض الى الوطئ مشكل لانه لو مس بشهوة فمات او ماتت قبل سكون
الشهوة او بعدها ثبت الحرمة عليه مع ان الموت اقطع للدعوة من الانزال فلما
لم يمنع الموت قيام سبب الوطئ مقامه واعتباره داعيا اليه فالانزال اولى
والسبب لما كان قايما مقام الوطئ صار الانزال بعد المس كالانزال بعد الايلاج
ولو انزل في غير الفرج بعد الايلاج فيه ثبت الحرمة فكذا لو انزل بعد المس القايم
مقام الايلاج لان المعتبرة هي الدعوة في نفس الامر وانه متحقق في صورة
الانزال ايضا فالظاهر ان يقال ان المس وان كان داعيا الى الوطئ القايم مقام
الانزال الا ان الشيء انما يقوم مقام الغير عند عدمه لاجماعهم على ان الخلف

انما يصار

انما يصار اليه عند عدم الاصل فاستحال ان يقوم المس مقام الوطئ القايم مقام
الانزال عند وجود الانزال المدعو اليه وبهذا يفترق الانزال بعد المس مع الموت بعده
واما على ما ذكر المصنف رحمه الله من ان الانزال يقطع الدعوة اليه فالموت مع الانزال
لا يفترقان على ما لا يخفى قوله حتى تنقضي عدتها قلت وكما لا يجوز نكاح اخت المعتدة
من طلاق لا يجوز نكاح اخت المعتدة عن نكاح فاسد وشبهة او وطئ عن عتق
في ام ولد وقالا يجوز نكاح اخت ام الولد في عدتها لانه يملك تزويج اختها قبل عتق
فبعده اولى لان حكم الاثر لا يؤثر على حكم الحقيقة ولان الوطئ حلال قبله حرام
بعده وله ان فراش ام الولد قبل العتق ضعيف لانه يملك نقله الى غيره بالتزويج
وبعده قوي حتى لا يملك نقله فصار كفراش المعتدة عن نكاح ثم عندهما لا يطأ
المنكوحة حتى يمضي عدة المعتقة كيلا يصير جامعا بينهما وطئا كذا في الكافي ومذهب
ابي حنيفة رحمه الله يشكل بما اذا كانت ام الولد حاملا من المولى فان فراشها
ايضا قوي حتى لا يملك نقله الى غيره بالتزويج فينبغي ان لا يجوز نكاح اختها قبل العتق
اذا كانت حاملا وجوابه ان سبب النقل وابطال الفراش وهو الملك موجود
قبل الاعتاق غير انه لا يتمكن من النقل بعارض الحمل فلا يكون فراشها كفراش الحرة
لان سبب ابطال الفراش ليس بموجود فيها فاما بعد الاعتاق فلا يبقى ملكه فيها
ويصير حالها كحال الحرة ويشكل ايضا بان ام الولد المعتقة في عدة الاعتاق
اذا كانت في حكم المعتقة المنكوحة وجب ان لا يكون اختها محلا للنكاح وما
يرجع الى المحلية فالابتداء والبقاء فيه سواء فينبغي ان لا يبقى نكاح اختها
بعد العتق فيما اذا تزوجها قبل اعتاقها لان اختها بعد اعتاقها لا تبقى محلا للنكاح
فصار الاعتاق كالرضاع الطاري وجوابه ان عدة الاخت انما يمنع نكاح المرأة
باعتبار ان فيه شبهة الجمع بين الاختين فيمنع انعقاد النكاح ولا يرفع النكاح المنعقد
كعدة الغير يمنع من ابتداء النكاح دون بقائه وبالجملة ان الابتداء والبقاء
انما يستويان في حق المحلية المطلقة اما المحلية من وجه فالابتداء يخالف البقاء
فيه الا ترى ان مكاتب الاب اذا ورثت ابنته ثم تزوجها لم يجز النكاح اما لو
تزوجت في حيوة الاب ثم مات وورثته البنت بقي الحكم لان مكاتب الاب
بعد موته محل النكاح من وجه وكذا العصير اذا بيع ثم تخمر قبل التسليم يبقى البيع فيه
ولو باع الخمر ابتداء لم يجز معه لانه محل البيع من حيث انها مال وليست بمحل له من حيث
انها ليست بمتقومة فينا في ابتداء البيع لا بقاءه قوله والحد لا يجب على اشارة
كتاب الطلاق وهو قوله اذا كان الطلاق باينا فله ان يتزوجها في العدة وصح انقضاء
لان حل المحلية باق فقوله حل المحلية باق اشارة الى عدم وجوب الحد كذا في الحاشية
وفيه نظر لان حل المحلية لا ينافي وجوب الحد لوجوده في ساير الاجنبيات مع ان الحد

يعني رجل كاتب عبده ثم مات الاب وورثته ابنته
ثم تزوج المكاتب البنت لمكاتبه
لم يجز النكاح
صح

يجب بوطئها وقال الشارح صورة ما في كتاب الطلاق معتدة عن طلاق ثلث جاءت
بولد لاكثر من سنتين من يوم طلقها لم يكن ولد الزوج اذا انكره فقوله لا يثبت نسبه
اذا انكره دليل على انه لو ادعى ثبت نسبه منه ففيه اشارة الى ان الوطي في العدة من طلاق
ثلث لا يكون زنا اذ لو كان زنا لا يثبت به النسب وان ادعى ثم لفظه وفيه نظر
لان النسب انما يثبت عند الدعوة لانه التزمه فيصير كانه ادعى نسب من لا نسب له
كاللقيط وله وجه بان وطئها بشبهة في العدة بان وجدها في فراشه على ظن انها
غير المطلقة فمع احتمال ثبوته بهذا الوجه لا يدل على عدم كون الوطئ في العدة مع العلم
بحرمتها وكونها مطلقة زنا على انه ذكر في اخر باب الايمان والطلاق ما يدل على ان
الوطئ في العدة عن طلاق ثلث زنا يوجب الحد بعرفها لتأمل قوله لان الملك
قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فيصير جامعا يشكل بما
وقع في الاصول ان النكاح شرع لملك ضروري لا ينفصل عن الحل حيث حكم هنا
ببقاء الملك بدون الحل وانه قول بانفصال الملك عن الحل قوله والمملوكية
تنافي المالكية يشكل بما في البزدوي من صرحا ان الرق لا ينافي مالكية غير المال
حتى يملك الرقيق النكاح والتصرف في المال والدم والحنث وايضا لو كانت
المملوكية تنافي المالكية لم يصح نكاح المملوك اصلا اذ النكاح لا يخلو عن مالكية
احد المتناكحين صاحبه الا ان يجاب بان القياس ان لا يصح نكاحه مطلقا
لكنا جوزنا مع الاجنبي لمساس الحاجة اليه لان المملوكية بالنسبة الى المالك اظهر منه
بالنسبة الى غيره قوله ويجوز الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا
الكتاب من قبلكم فانه عطف على والمحصنات من المؤمنات وانه عطف على قوله
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم فيكون التقدير والمحصنات من المؤمنات حل
لكم ولا يجوز عطفه على وطعامكم حل لهم وان كان اقرب منه لانه يؤدي الى حل
المؤمنات لاهل الكتاب وانه خلاف الاجماع فيكون خبر قوله والمحصنات من الذين
اوتوا الكتاب المعطوفة على والمحصنات من المؤمنات هو قوله حل لكم وهو المطلوب
قوله وما رواه محمول على الوطئ اى لا يطأ المحرم ولا يمكن المرأة من الوطئ قيل هذا
الحمل يرده تتمة الحديث على ما رواه البخاري ومسلم قال مسلم حدثنا يحيى بن يحيى
قال قرأت على مالك عن نافع بن منبه بن وهب بن عمر بن عبد الله اراد ان يتزوج
طلحة بن عمر بنت شيبة بن جبير فارسل الى ابان بن عثمان نحضر ذلك وهو
امير الحج فقال سمعت عثمان بن عفان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب وكذلك رواه البخاري ومعنى قوله لا ينكح اى
لا يزوج امرأة بولاية خاصة كالاب ولا بولاية عامة كالسلطان والقاضي فالنهي
عن النكاح نهي تحريم وعن الخطبة نهي تنزيه وذلك ان الخطبة لا تكون الا في العقد

واذا بطل

واذا بطل الحمل قامت المعارضة والترجيح لحديث عثمان لانه افقه من ابن عباس
ولانه روى القول وهو راجح على الفعل ويمكن ان يجاب بانه لا منع من الحمل على الوطئ
وحمل قوله ولا يخطب على نهي التنزيه عند قيام الدليل وقد قام لنا دليل عليه وهو فعل
الرسول عليه السلام فيكون النهي عن الوطئ نهي تحريم وعن الخطبة نهي تنزيه على ان
هذا التأويل على تقدير عدم ثبوت هذه الزيادة واما على تقدير ثبوته فهو محمول
على نهي التنزيه بقرينة فعل النبي عليه السلام وبقرانه لقوله ولا يخطب فانه نهي تنزيه
بالاتفاق والترجيح بفقه الراوي وترجيح القول على الفعل انما يكون عند قيام المعارضة
وهي غير قائمة لان القول يحتمل نهي التنزيه والفعل محكم ولا معارضة بين المحتمل
والمحكم فان قيل قوله وهو محرم يحتمل ايضا لجواز يراد وهو داخل في الحرم قلت
ولكن اريد به انه في الاحرام بالاتفاق فان الشافعي ايضا جوزوا نكاح النبي
صلى الله عليه وسلم في حالة الاحرام في الاصح ولكن مخصوصا به عليه السلام سلمنا جميع
ذلك لكن النصوص المطلقة في باب النكاح مثل قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وقوله
وانكحوا الايامى يوجب اباحة النكاح مطلقا فمن شرط ان يكون محرما فقد زاد
على النص بخبر الواحد وذا لا يجوز قوله لان جواز نكاح الاماء ضروري الى قوله
وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة وقد يقال القدرة على تزوج المسلمة ليست بلازمة
فيجب ان يجوز الامة الكتابية عند العجز عن تزوج المسلمة ولا يجوز عند الشافعي
مطلقا توضيحه ان كونه ضروريا يقتضي ان لا يجوز عند القدرة على نكاح المسلمة لا انه
لا يجوز مطلقا الا ترى انه لما كان ضروريا امتنع عند القدرة على نكاح الحرة
لا مطلقا فكذا هنا لو امتنع نكاح الامة الكتابية لكونه ضروريا لامتنع عند
القدرة على نكاح المسلمة لا مطلقا وايضا هذا التعليل انما يصح اذا كان
جواز نكاح الكتابية ضروريا وليس بضروري حتى يصح نكاح الحرة الكتابية عند
القدرة على نكاح الحرة المسلمة وايضا لا معنى لكون نكاح الامة ضروريا سوى
ان لا يجوز نكاحها الا عند تعذر صون الماء عن الارقاق بان لم يكن له من المال
ما يتزوج به الحرة وخاف الوقوع في الزنا ولا يخفى ان المسلمة والكتابية سواء عند
تعذر الصون عن ارقاق الماء لان تزوج الامة يوجب ارقاق الماء سواء كانت
مسلمة او كافرة وليس في تزوج الامة الكتابية تعريض الولد على الكفر اذ الولد
يتبع خير الابوين دينا فيكون مسلما اذا كان الاب مسلما والام امة كتابية كما
يكون مسلما عند كونها مسلمة فلا ترجيح للمسلمة على الكتابية وبالجملة ان توقف
الجواز على تعذر صون الماء عن الارقاق يوجب الامتناع عند القدرة على نكاح
الحرة لا عند القدرة على نكاح المسلمة فلا يكون القدرة على المسلمة مانعة لنكاح
الكتابية بل المانع هو القدرة على نكاح الحرة الا ان يقال لما كان ضروريا عنده

لم يجز التوسع فيه بل يجب التضييق بالاكتفاء على احد النوعين والمسلمة اقرب
الى الجواز اذ الكفر مانع في الجملة فاكتفى بها هنا ولكن لقائل ان يقول ان الشافعي
رحمه الله قد ضيق نكاح الامة حتى لم يجوز نكاح ما فوق الواحدة فيجب ان لا يفترق
المسلمة في ذلك مع الكافرة بعد ان يكون واحدة قوله والضرورة اندفعت
بالمسلمة قلت كما ان الضرورة وهو خوف العنت على تقدير الامتناع عن نكاح
الامة كما يندفع بالامة المسلمة يندفع بالكافرة ايضا نعم لو كانت الكتابية
الواحدة زائدة على قدر ما يحتاج اليه في الاحتراز عن العنت لكان لمنع جواز
نكاحها وجه ولكنها ليست زائدة عليه فلا وجه لمنع نكاحها وبالجملة ان
الامة الكتابية ليست بزائدة على قدر الحاجة وهو الاجتناب عن العنت اذ
الاجتناب عنها في نكاحها منفردة كهو في نكاح الامة المسلمة على السواء
نعم فيها زيادة من حيث انها تحمل الكفر مع تحمل الارقاق ولكن كفر الكتابية
لم يتحمل للضرورة الا ترى انه يتحمل في حالة السعة في الحرة فلو كان ضروريا لم يجز
فيها الا في الضرورة ومتى تحملنا الكفر في حالة السعة علم انه ليس له تاثير في منع
عن النكاح وغاية ما يمكن ان يقال ان كفر الكتابية لما كان اخف من كفر المشركة
والوثنية وغيرها ممن لا يدعي الاسلام جعلناه مانعا لنكاح جوز ضرورة
وهو نكاح الامة ولم يجعله مانعا لنكاح جوز مطلقا وهو نكاح الحرة وذلك
ان الضروري ضعيف فيبطل بادنى مانع وهو الكفر الخفيف والمطلق قوي
فلا يبطل الا بكفر غليظ وهذا تخريج اخر غير تخريج الكتاب حيث يأباه قوله
وقد اندفعت بالمسلمة لانه يشعر بان قدر ما يندفع به الضرورة يوجد في نكاح
المسلمة وفي نكاح الامة الكتابية زيادة على قدر الضرورة وانه مشكل لما
ذكرنا قوله وقد اندفعت بالمسلمة قلت بل اندفاع الضرورة بواحدة من المسلمة
والكافرة والزائدة على قدر الحاجة هي المسلمة مع الكافرة والجمع بينهما والجمع
غير مشروع بل المشروع احدهما وانها غير زائدة على قدر الضرورة والله اعلم
قوله لان للرق اثر في تنصيف النعمة فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون
حالة الانضمام وفيه بحث لان المصنف رحمه الله قد نصف هنا حل الامة عن حل
الحرة باعتبار الاحوال بان جوز نكاح الحرة مقرونا مع نكاح الامة ومنفردا عنه
ولم يجوز نكاح الامة الا منفردا عن نكاح الحرة ثم نصف في كتاب الطلاق
الحل بوجه اخر فقال طلاق الامة ثنتان الى قوله الا ان المحلية نعمة في حقها
وللرق اثر في تنصيف النعم الا ان العقد لا يتجزى فتكامل عقدين وبيانه
ان الطلاق تصرف يبتنى على الحل فيتقدر بقدر الحل كاهل النكاح وحل
الرجل يتنصف برقه فكذا حل المرأة يتنصف برقها ثم الحرة تملك ان تتزوج

رجل

برجل ثلاث مرات فوجب ان تملك الامة مرة ونصفا الا ان العقد لا يتجزى فيملك عقدين
كذا في الكافي قلت فاحد التنصيفين غير صحيح اذ التنصيف انما يتحقق اذا بقي الباقي
على ما كان فالتنصيف في حق الامة انما يتحقق اذا كانت في هذا التنصيف الذي صار
كالحرة في الكل بان جاز تزوجها منفردا عن نكاح الحرة ثلث مرات كما جاز نكاح الحرة
ثلث مرات منفردا عن نكاح ومقرونا معه اذ لو جاز نكاح الامة منفردا مرتين قو لا
بتنصيف الحل في حقها لمكان الرق وقد وقع التنصيف بوجه اخر ايضا لزم التنصيف
في النصف وانه تربيع والرق عرف منصفا لا مربعا فكان احد التنصيفين غير صحيح
والله اعلم قوله لان هذا ليس بتزوج عليها والفرق بين هذا ما اذا تزوج في عدة
اختها من طلاق بائن ان المحرم هو الجمع فاذا تزوجها صار جامعا بينهما في حقوق النكاح
اما ههنا فالمنع لادخال ناقصة الحال وهذا لا يوجد بعد البينونة كذا في الشرح
وفيه نظر اذ المنع هنا لو كان لهذا المعنى لزم ان يصح تزوجها على الحرة باذنها
كما قال مالك رحمه الله لان المنع بهذا الاعتبار يكون لحق الحرة فوجب ان يصح النكاح
اذا رضيت بسقوط حقها وليس كذلك فعلم ان المنع باعتبار ان الامة ليست بمحل
للنكاح حالة الانضمام وفي تزوجها عدة الحرة نوع ضم لها مع الحرة باعتبار بقاء
النكاح في بعض الاحكام فلا يصح والاظهر ما اشار اليه في الكتاب ان المحرم هو
تزويج الامة على الحرة وهذا ليس بتزوج عليها حتى لا يحنث بهذا اذا حلف ان
لا يتزوج عليها وفي مسئلة الاخت المحرم هو الجمع وذلك حاصل بالتزوج في عدة
الاخت ولكن هذا مشكل ايضا اذ المحرم لو كان التزوج عليها ايضا لصح نكاحها
مع الحرة لانه ليس بتزوج عليها قوله بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها
في قسمها فاذا تزوجها في العدة فما اشرك غيرها فلا يحنث فلان المعتبر في اليمين
العرف ولا يسمى متزوجا عليها بعد البينونة عرفا فلهذا لا يحنث كذا في الكافي وفيه
نظر لما عرف ان الحقيقة تترك بدلالة العرف فاذا كان العرف كذلك وجب
ان يحمل قوله عليه السلام لا ينكح الامة على الحرة على المعنى العرفي فكانت دعوى العرف
محققا لما قاله قوله والتنصيص على العدد يمنع الزيادة اي التنصيص على هذا الوجه
يمنع الزيادة عرفا يقال كل لقمة او لقمتين او ثلثا ويراد اطلاق الثلث لا غير اذ
التنصيص على الاعداد المعينة في موضع الحاجة الى البيان يمنع الزيادة لان السكوت
في موضع البيان حصر ونقول التنصيص على العدد هنا يمنع الزيادة لصرف الوجوب
المستفاد من الامر اليه لتعذر صرفه الى النكاح كما في قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة
الحديث صرف الوجوب الى قيد المماثلة فيجب محافظة هذا العدد عند النكاح
ومن ضرورته حرمة الزيادة فلا يراد ان التنصيص بالشيء لا يقتضي نفي ما عداه
عددا كان او غير عدد قوله اذ الامة المنكوحة اي الصالحة للنكاح وفيه احتراز

عن الامة المملوكة بملك اليمين فانها غير داخلة في الاية لحرمة نكاحها قوله حتى ملكه
بغير اذن المولى عندنا وعند الائمة الثلاثة انه لا ينفذ بغير اذنه عندنا وينفذ عنده قوله
ان الرق منصف فان قلت العبد في امر النكاح تبقى على اصل الحرية فيجب ان يكون
كالحر قلت نعم لكن النكاح من الكرامات البشرية والرق يوجب نقصانا فيها
فيتنصف نعمة النكاح اظهارا لشرف الحرية ونقصان تمكن بالرق فان قلت قوله
فانكحوا ما طاب لكم مطلق يتناول الحر والعبد قلت نعم لكنا قيدناه بالمقدمة الاجماعية
اذ الاجماع منعقد على ان الرق منصف وباشارة قوله تعالى فعليهن نصف ما
على المحصنات قوله فاذا طلق احدى نسائه الاربع طلاقا باينا قيد بالباين ليترتب
عليه خلاف الشافعي رحمه الله اذ هو لا يخالفنا في الرجعي بالطريق الاولى ثم المسئلة
تشير الى انه لو طلق الاربعة دفعة واحدة لا يجوز تزوج غيرهن حتى تنقضي عدة احداهن
وكذا اذا طلق الاثنين او الثلث والعبد اذا طلق احدى امرأتيه لا يجوز ان يتزوج
غيرها حتى ينقضي عدتها قوله وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت اختلافا
وتعليلا اما الاختلاف فمذكور واما التعليل فان نكاح المعتدة باق حكما
لبقاء بعض احكامه كالنفقة والمنع والفراش فلو تزوج رابعة لازداد عددهن
على الاربع وهذا يشكل فيما اذا كان اربع نسوة لم يدخل بهن وطلق احديهن غير عين
فتزوج خامسة ثم بين الطلاق في احديهن جاز نكاح الخامسة قبل البيان مع ان
نكاح الاربع قبل بيان الطلاق في احديهن قايم من كل وجه لان الطلاق المبهم
غير نازل او نازل في المبهم دون العين على ما سيجيء قوله وان تزوج حبلى من الزنا
اراد بالحبلى من الزنا من لا يكون حملها ثابت النسب من احد حيث وقع ذلك بمقابلة
قوله وان كان الحمل ثابت النسب قوله لانه لا جناية منه قلت فما معنى قوله عليه السلام
لا يدخل الجنة ولد الزنا ولا ولده ولا ولد ولده اجيب بان معناه والله اعلم ان ولد الزنا
لخبث اصله يتاتى منه ما يوجب حرمانه عن الجنة قوله لم يجز اسقاطه بالمعالجة
هذا اذا استبان خلقه وان كان غير مستبين الخلق يجوز اما في زماننا يجوز وان
استبان الخلق وعليه الفتوى فان قلت الحمل محترم قبل استبانة الخلق وبعدها
حتى لا يجوز قبل استبانة الخلق   وجوبه الاسقاط يقتضي على حالة
استبانة فيدل على كونه محترما بعد الاستبانة والمقصود اثبات احترامه مطلقا
اجيب بان القياس ان يحرم اسقاطه مطلقا لكنا جوزنا اسقاطه قبل استبانة
لحاجة الكتابية اليه قوله كيلا يسقي ماؤه زرع غيره وذلك منهي لقوله عليه السلام
من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماؤه زرع غيره وفيه بحث لان
سقي زرع الغير انما يتحقق اذا كان الحمل مضافا الى الغير والحمل من الزنا ليس بمضاف
الى احد فلا يتحقق بوطئ الحامل من الزنا سقي زرع الغير الا ان يراد بزرع الغير زرع

لم ينسب

بنتا سح

لم ينسب اليه لا الزرع المنسوب الى الغير او المراد بالاضافة الحقيقية لا الشرعية ولا شك
ان ماء الزاني يضاف اليه حقيقة حتى لم يجز له ان تزوجها لو كانت ثيبا لكن كل
ذلك عدول عن الحقيقة بلا قرينة فالاولى ان يقال حمل الزنا يحتمل ان يثبت نسبه
من احد بدعوته فلا بوطئ الحبلى من الزنا لما فيه من شبهة سقي زرع الغير على اعتبار
ثبوت نسبه من غيره بتقدير دعوته والشبهة في الحرمات كالحقيقة فكان النص
الوارد في الحقيقة واردا في الشبهة فيصح التمسك على حرمة شبهة سقي زرع الغير
بالحديث المذكور اما نكاح الحبلى من الزنا فانما يجوز ان كان فيه شبهة سقي زرع الغير
من حيث ان النكاح قايم مقام الوطئ لان الشبهة في النكاح نازلة للقطع بان
الوطئ حقيقة لما كان شبهة كان النكاح وهو وطئ حكما شبهة الشبهة وانها
غير معتبرة قوله والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء فان قلت اليس هذا
معارضة في علة الاصل فجوابه ان المعارضة في علة الاصل انما تحقق ان لو لم يتعرض
السائل لعلة المجيب بالابطال وقد تعرض هنا به حيث ورد النقض عليه بان الامتناع
في الاصل لو كان لحرمة الحمل لما صح نكاح من له الحمل ايضا وانه صحيح بالاجماع وكان
هذا تعليلا بعلة اخرى بعد ابطال علة المجيب وانه جايز وفيه نظر اذ نكاح الحبلى
انما يفوت احترام الحمل من حيث انه يصير مسقيا بماء الغير اذ المنكوحة موطوءة
حكما وفيه استهانة به وهذا المعنى ثابت في نكاح من له الحمل للقطع بان لا استهانة
للحمل في سقيه بماء من له والا لم يجز وطئ الحامل صلا قوله ولا حرمة للزاني فان
قلت فينبغي ان يجوز وطئ الحامل من الزنا لان حرمة الوطئ لا لاحترام الماء ولاحترام
لماء الزاني قلت ان لم يكن ماؤه محترما فالحمل محترم لكونه آدميا واحترامه يقتضي
ان لا يجوز نكاح الحبلى ولا وطئها كما قال ابو يوسف رحمه الله وعدم احترام
الزاني يقتضي ان يجوز النكاح والوطئ فاجيز النكاح دون الوطئ عملا بالجهتين
قوله حتى ينتفي النسب من غير لعان فان قيل اذا كان ينتفي بمجرد النفي ينبغي
ان يجوز النكاح وان كانت حبلى لان الاقدام على النكاح يكون نفيا للنسب لما ان
النكاح لا يجوز عند ثبوت النسب على الغير وهذا لان النسب كما ينتفي بالنفي
صريحا ينتفي بالنفي دلالة قيل ما ذكر عمل بالدلالة مع قيام الصريح بخلافه فهما
فان المسئلة مصورة فيما اذا كان الحمل من المولى فانه قال وهي حامل منه كذا
في الفوائد وفيه نظر لان كون حمل ام الولد من المولى لا يحتاج الى الدعوة بل يثبت
بالفراش فلا يدل قوله والحمل منه على ثبوته من المولى بدعوة منه حتى كانت المسئلة
مصورة فيما اذا اثبت الحمل من المولى بالصريح فلا يعمل الدلالة بمقابلتها فالاظهر
ان يقال ان الاقدام على النكاح انما يدل على النفي باعتبار ان الظاهر هو مباشرة
التصرف على وجه الصحة وهذا معارض بظاهر اخر وهو عدم الزنا وفي جعله

غير ثابت النسب بدلالة النكاح حمل امرها على الزنا والظاهر عدمه فبطل العمل
بالدلالة للمعارضة بخلاف ما اذا قال لاكبر منى حيث لا يدل نفى الاصغر بن على كونها
غير ثابت النسب من غيره حتى يلزم نسبتها الى الزنا اما النكاح فيدل على انتفاء
النسب منه ومن غيره ضرورة انه لا صحة له لا يكون الحمل غير ثابت النسب وفيه حمل
الامر على الفساد **قوله** من وطئ جارية ثم زوجها جاز النكاح عندنا وعند زفر
رحمه الله لا يجوز حتى تحيض ثلث حيضات وعند الشافعى رحمه الله لا يجوز حتى يستبرئها
بحيض **قوله** ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ اى عن حمل ثابت النسب
والفراغ باطن لا يوقف عليه فاقيم جواز النكاح مقام الفراغ وللخصم ان يقول
ان الحكم بجواز النكاح لا يستدعى الفراغ حقيقة بل ظاهرا فلا يدل على الفراغ
الحقيقى وعدم توهم الشغل سلمنا لكن الحكم بجوازه مجتهد فيه حتى قال زفر
والشافعى رحمهما الله بعدم جوازه فلا يدل على الفراغ قطعا فوجب الاخذ بالاحتياط
وايضا الحكم بالجواز لا يدل الا على فراغ الرحم عن حمل ثابت النسب اذ اشتغال
الرحم بحمل غير ثابت النسب لا ينافى النكاح لجواز نكاح الحبلى من الزنا والحكم
بالفراغ عن حمل ثابت النسب لا يكفى لحل الوطئ لاحتياجه الى الفراغ عن الحمل مطلقا
حتى لا يجوز وطئ الحبلى من الزنا بعد النكاح **وجوابه** ان الفراغ عن حمل غير ثابت
النسب ثابت بحكم ظاهر الحال اذ الظاهر عدم الزنا فلم يبق الا الاحتياج الى الفراغ
عن ثابت النسب والحكم بجواز النكاح امارة الفراغ عنه فيثبت الفراغ
بحكم الظاهر عن الحمل مطلقا فيحل وطئها بالضرورة **قوله** لانه يجوز مع الشغل
اى من غير المولى بالنكاح **قوله** فتزوجها وقال زفر رحمه الله لا يجوز التزوج
حتى تحيض ثلث حيض لان العدة واجبة فى الوطئ الحرام كما هى واجبة فى الوطئ الحلال
قوله والمعنى اى معنى محمل بما ذكرنا من احتمال الشغل يعنى لو تحقق الشغل حرم الوطئ
تفاديا عن سقى زرع غيره فاذا احتمل وجب التنزه احتياطا واما ما ذكر لابى حنيفة
وابى يوسف رحمهما الله من المعنى فلا يصلح معنى هنا لابى حنيفة رحمه الله اذ النكاح
انما يدل على الفراغ من حمل ثابت النسب لا من حمل الزنا لانه جائز مع الشغل به
عنده ويصلح معنى لابى يوسف رحمه الله لانه لا يجوز نكاح الحبلى من الزنا والمعنى
لابى حنيفة رحمه الله ان توهم الشغل بماء الزنا بالضرورة معتبر لتعذر الاحتراز عنه
اذ ما من منكوحة الا وفيها هذا التوهم الا يرى انها لو زنت بعد النكاح يحل
الوطئ فكذا هنا **وفيه نظر** لان فى المنكوحة التى لم يعاين النكاح زناها شبهة
الشبهة لاحتمال انها لم تزن وهو الظاهر وعلى تقدير انها زنت يحتمل انها لم تعلق
فلا يعتبر بخلاف ما اذا عاين النكاح زناها فان فيها شبهة العلوق فوجب
التنزه احتياطا واما الزانية بعد النكاح فانما يجوز وطؤها قبل الاستبراء

لان حملها ثابت النسب من الناكح اذ الولد للفراش وللعاهر الحجر فلو وطئها لا يلزم
سقى زرع الغير على تقدير شغل رحمها بماء الزانى بل يكون ذلك سقيا لزرع نفسه بما ثم
وانه جائز بل مستحب ثم التحقيق فى تخريج ابى حنيفة رضى الله عنه ان حقيقة الشغل
بماء محترم او توهمه مع الوطئ احترازا عن حقيقة سقى زرع الغير وتوهمه اذ الشبهة
فى الحرمات كالحقيقة فلا يوطأ المشتراة لتوهم سقى ماء الغير والحبلى من الزنا لتوهم
ذلك على اعتبار ثبوت النسب من غيره بالدعوة اما اذا تزوج امة وطئها مولاها
فلا يستحب الاستبراء لان الحكم بجواز النكاح امارة فراغ رحمها من ماء محترم وكذا
لو تزوج امرأة راها يزنى لان احتمال الشغل بماء غير محترم غير معتبر وان كان
القياس ان يلحق الشبهة بالحقيقة الا ان حقيقة الشغل بماء غير محترم انما يحرم الوطئ
لما فيه من شبهة السقى لزرع الغير كما مر فعند التوهم ينزل الى شبهة الشبهة وهى غير معتبرة
قوله ثبت النسخ باجماع الصحابة فان عامة الصحابة راوا نسخها وقد صح رجوع ابن
عباس رضى الله عنه عن ذلك فان عليا رضى الله عنه قال له اما علمت ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم حرم المتعة يوم خيبر فرجع عما كان يعتقد اباحته وكان
يقول اللهم انى اتوب اليك من قولى فى المتعة والصرف **فان قلت** من شرط النسخ
ان يكون الحكم غير موقت والاباحة لم تثبت مطلقة فى المتعة بل موقتة ثلاثة ايام
قلت مالك رحمه الله تمسك بجواز المتعة بالنص المطلق وهو قوله تعالى فما استمتعتم
به منهن فاتوهن اجورهن وبالموقت وهو ما روى ان النبى عليه السلام احل المتعة
ثلثة ايام من الدهر فقوله ثبت النسخ جواب عن تمسكه بالنص المطلق واما الموقت
فلا يحتاج الى الجواب بل هو حجة لنا على انه عليه السلام احل المتعة ثلاثة ايام
معناه احلها ثم حرمها بعد ثلثة ايام فتثبت الاحلال فى ثلثة ايام من الدهر لا غيره
وليس معناه انه احلها موقتة بثلاثة ايام حتى ينافى القول بالفسخ **قوله** ثم جمع
المسمى للتى تحل عند ابى حنيفة رضى الله عنه لان الانقسام من حكم صحة المقابلة
والمقابلة باطلة فى حق من ليست بقابلة لحكم هذه المقابلة اذ حكمه ثبوت الملك
والحل ببدل يقابله واخته وما يضاهيها بقابلة لهذا الحكم فلغت الاضافة اليها
وصار التكلم وعدمه بمنزلة ولو لم يتكلم بكلمة المقابلة الا مضافا الى احدهما
لكان الحكم هكذا فكذا هنا وصار هذا وقوله تزوجت هذا الحمار وهذه المرأة
بالف سواء وهناك لا ينقسم وكذا هنا كذا فى الكافى **قوله** وعندهما يقسم
على مهر مثلهما لان الزوج جعل المسمى مقابلا ببضعيهما لا ببضع احدهما فلا يجعل
مقابلا باحدهما كما لو اشترى عبدين فاذا احدهما مدبر ولهذا لو دخل بها يلزم
مهر مثلها لا يتجاوز به حصتها من الالف كذا فى الحاشية واعلم انه لو وطئ التى
تزوجها ممن لا يحل نكاحها لا يحد عنده وعندهما يحد وعلى مقتضى تعليله وتعليلهما

في مسئلة انقسام المهر يجب ان ينعكس الاختلاف في مسئلة الحد اذ الاضافة الى المحرمة اذا كانت لغوا عنده كالاضافة الى الحمار كان وطئها بعد النكاح كوطئها قبله فينبغي ان يحد عنده وعندهما لما كانت الاضافة معتبرة في انقسام المهر كاضافة البيع الى المدبر وجب ان لا يحد عندهما لتحقق شبهة العقد حينئذ قوله لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق فبني الامر على كون الشهود صدقة عنده بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر فالفرق بين شهادة الزور وظهور الرق والكفر في الشاهد مبني على انه يسقط من القاضي ما لا طريق له الى معرفة حقيقته ولا يسقط عنه معرفة ما يمكن الوقوف عليه لا على ان يظهر بطلان الحجة بظهور الرق والكفر يقينا ولا يتيقن ببطلانه عند الرجوع لاحتمال ان يكون رجوعه كذبا والا اشكل ما اذا قيد رجل عبده ثم قال ان لم يكن قيده رطلين فهو حر فشهد شاهدان ان قيده رطل وقضى بعتقه ثم حل القيد فاذا هو رطلان ضمنا قيمته للمولى عند ابي حنيفة رحمه الله بناء على ان القضاء بشهادة الزور ينفذ عنده ظاهرا وباطنا وكان عتقه بالقضاء والقضاء بشهادتهما فيضمنان فههنا ينفذ القضاء باطنا مع ظهور كذب الشهود يقينا وبطلان الحجة قطعا واما على ما ذكر في الكتاب من الفرق فلا يشكل به هذه المسئلة لتعذر الوقوف هنا على حقيقة وزن القيد اذ لا يعرف ذلك الا بعد الحل واذا حل عتق بالحل قوله وقد امكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح وذلك ان القاضي مأمور بالقضاء بما في وسعه عند قيام الحجة والذي في وسعه ان يجعلها زوجة له بطريق الاظهار ان كان بينهما عقد سابق وبطريق الانشاء ان لم يكن فان قيل لو كان قضاؤه انشاء للعقد لاشترط حضرة الشهود عنده قلنا عند البعض يشترط واليه مال شمس الائمة وعند البعض لا يشترط لان انشاء العقد لا يثبت مقصودا بل مقتضى صحة قضائه في الباطن وما يثبت مقتضى لا يراعى شرائطه كذا في الشرح وفيه نظر لما عرف انه لا يسقط من شرايط المقتضى الا ما يحتمل السقوط كالقبول في البيع اما ما لا يحتمله كالقبض في الهبة فلا يسقط حتى لو قال اعتق عبدك عني بغير شيء فاعتقه يصح عن المأمور ولا يثبت الهبة اقتضاء لان القبض شرط فيها لا يحتمل السقوط بحال وانه ليس بثابت فلا يثبت الهبة اقتضاء وكذا حضور الشهود في النكاح مما لا يحتمل السقوط بحال فيجب ان لا يسقط حضورهم وان كان النكاح يثبت مقتضى فالظاهر ان يقال القضاء بالنكاح اظهار النكاح صحيح بين الزوجين والاظهار يستدعي تقديم النكاح فيتضمن القضاء اثبات النكاح سابقا على القضاء وثبوت النكاح بالقضاء كثبوته معاينة ومتى ثبت النكاح الصحيح بالمعاينة ثبت ظاهرا وباطنا فكذا اذا ثبت بالقضاء فلما كان القضاء اظهارا

النكاح لم يشترط الشهود عنده فانه انما يشترط لانعقاد النكاح والقضاء ليس من الانعقاد بل هو اظهار للنكاح المنعقد غير ان القضاء يكون بمنزلة الانشاء من حيث ان النكاح لم يكن ثابتا انما يثبت بالقضاء ولكن بطريق الاظهار دون الانشاء اما الاملاك المرسلة فلا يمكننا تنفيذ القضاء فيها باطنا لان الملك في الحقيقة لا يثبت الا باسباب معهودة وقد تعذر اثباتها للتزاحم وعدم ترجيح البعض فتعذر اثبات الملك في الحقيقة فينفذ القضاء ظاهرا لا باطنا والله اعلم

باب الاولياء والاكفاء

قوله وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا ينعقد الا بولي اي بعبارة ولي وعقده سواء كان الولي رجلا او امرأة وليس المراد الا برضا ولي حيث لا يتميز حينئذ مذهبه عن مذهب محمد رح لانه اذا نفذ برضاه لتوقف على رضاه اذا وجد من غيره قوله لان كم من واقع لا يرفع فليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل قوله ولقوله عليه السلام البكر تستأمر وهو مشهور قوله فلا بد من الرضاء بالقول اي حقيقة او حكما والفعل الدال على الرضاء كمطالبة المهر والنفقة وتسليمها نفسها الى منزل الزوج قوله ويحتمل ان يكون قوله فلا بد من رضاها بالقول كناية عن عدم اعتبار سكوتها كانه قيل فلا يعتبر سكوتها قوله لقوله عليه السلام الثيب تشاور وقد يقال قد جاء في الخبر شاوروهن وخالفوهن وكان الضمير في شاوروهن وخالفوهن للمنكوحات اي شاوروهن في امور المعاش لتطييب قلوبهن وخالفوهن لقصور عقلهن فاعملوا باراءكم لا باراءهن نعم قوله تشاور معناه ان الولي لا يستقل بانكاحها بل لا بد من رضاها فاما ان يكون سكوتها رضا او لا يكون فلا دلالة للنص عليه بل هو ساكت عن اعتبار السكوت رضا فالنص ناطق بانه لا بد من رضاها ساكت عن عدم اعتبار سكوتها ثم الحديث متروك الظاهر اذ الثيب الصغيرة لا تشاور بل تجبر على النكاح عندنا قوله فصار اي مدعي الرد كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة في عدم اعتبار قول كل منهما قوله فالقول قولها هذا اذا لم يكن الزوج قد دخل بها اما اذا كان دخل بها ثم قالت لم ارض لا تصدق على ذلك لان تمكينها من نفسها ادل على المراضاة من سكوتها الا ان يكون دخل بها وهي كارهة فحينئذ يكون القول لها ولا يقبل عليها قول وليها بالرضاء قوله فان اقام الزوج البينة على سكوتها من التكلم ثبت النكاح فان قيل هذه شهادة على النفي اجيب بان السكوت امر وجودي وهو ضم الشفتين وعدم التكلم من لوازمه ولئن سلمنا فالشهادة على النفي الذي يحيط به علم الشاهد مقبولة والسكوت كذلك وفيه نظر للقطع بان فاتح الفم اذا لم يكن ناطقا بشيء كان ساكتا مع عدم ضم الشفتين فعلم ان السكوت عبارة عن عدم التكلم عما من شانه التكلم كما صرح به في المعارف

شرح الصحايف وسيأتيك في الايمان مصرحا ان الشهادة على النفي غير مقبولة وان
كان مما يحيط به علم الشاهد وقد ذكرنا ذلك قبيل كتاب النكاح ايضا قوله
فهي في حكم الابكار يشير الى انها ليست ببكر حقيقة وانه ينافي ما ذكر في التعليل
من قوله ولانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة
فكانه اراد بالبكارة العذرة واراد بقوله في حكم الابكار اعتبار سكوتها وجعله
اذنا اي من زالت عذرتها بوثبة فسكوتها اذن والله اعلم قوله حيث علق به
احكاما ويقال قد علق بالزنا حرمة المصاهرة وهي الحرمة المزنية على اب الزاني
وابنه وحرمة ام المزنية وابنتها على الزاني وهذه الحرمات الاربعة احكام
شرعية تنطبق بالزنا فكانه لم يعتبر تعليق هذه الاحكام لكونها مجتهدا فيها
فلا تكون ثابتة بيقين فلا بد من الاستتار المنافي للحيا قوله والشافعي رح
في غير الاب والجد ان كان المراد ان ليس له ولاية الاجبار فموافق لكتب الشافعي
والا فمخالف فانه يثبت ولاية الانكاح لغيرهما لكن لا على وجه الاجبار كذا
في الحاشية فان قلت اذا لم يكن لغيرهما ولاية الاجبار مع ثبوت ولاية
التزويج له لزم ان يصح انكاح غير الاب والجد الصغير والصغيرة بمشاورتهما
واذنهما ولا وجه له اذ لا يعتبر بمشورتهما واذنهما فلا معنى لثبوت الولاية
لغير الاجبارية عليها قلت ليس المراد بقوله والولي هو العصبة ولي الصغير والصغيرة
حتى يرد ما ذكر بل المراد به الولي في باب النكاح والكلام بعد ذلك ظاهر قوله
وفي الثيب الصغيرة اي يخالفنا في اجبار الثيب كذا في الحاشية وفي حاشية اخرى
اي خالفنا في الثيب الصغيرة في انه لا يجوز تزويجها للاب والجد على كره منها وفي الكافي
وعند الشافعي ليس للاب ان يزوج الثيب الصغيرة حتى تبلغ فيشاور لقوله
عليه السلام الثيب تشاور ولانها ثبت ترجي مشورتها الى وقت معلوم فلا يزوجها
وليها بلا رضاها وهذا لان بالثيوبة حدث الاختيار فتزول ولاية الافتيات
عليها كالبلوغ في التصرفات المالية بخلاف المجنونة لانه ليس لزوال الجنون غاية
معلومة فلو اخرنا العقد الى افاقتها لتضررت وللبلوغ الصغيرة وقت معلوم
فلا يكون في تأخير الحق الى بلوغها ابطال حقها وفي الخلاصة الغزالية والهادي
الاول في اصناف الاولياء وهم اربعة الاول الاب وفي معناه الجد للاب
عند عدم الاب ولهما ولاية الاجبار في حق الابن بشرط صغره وفي حق البنت
بشرط البكارة وان يزوجها من كفؤ فان كانت ثيبا لم يزوجها في صغرها ويزوجها
في كبرها برضاها كذا في الشرح فهذا يدل على انه لا ولاية للاب والجد على الثيب
الصغيرة اصلا لا ولاية الاجبار ولا ولاية الاستيمار فليتأمل قوله احرازا
للكفوء قلت لو كان اثبات الولاية في الصغر لاحراز الكفوء لما صح تزويج الاب

ابنه من غير كفوء وسيأتيك انه جائز لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها
الا ان يكون التعليل على مذهب ابي يوسف ومحمد رح لانهما لا يجوزان التزويج
من غير كفوء حتى لو زوج ابنته عبدا لم يجز عندهما لانه ضرر لعدم الكفاءة واما
الوجه على قوله فهو ان النكاح شرع لمصالح خمسة وربما لا يتفق الا بالتزويج
حالة الصغر فاثبتنا الولاية حينئذ احرازا للمصالح قوله ولنا ان القرابة داعية
الى النظر وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام وانه يشعر بان
غيرهما مثلهما فيما سوى ولاية الالزام وسيأتيك ان الاب والجد لو زوج الابنة
الصغيرة ونقص عن مهر مثلها او ابنه الصغير وزاد في مهر امرأته او زوج من غير
كفو جاز ذلك ولم يجز من غيرهما ثم لا يخفى ان خيار البلوغ كاف لدفع الضرر
الواقع في انكاح غيرهما وان كان الضرر ظاهرا فينبغي ان يجوز انكاحه من غير الكفو
ومع الحط والزيادة ويندفع الضرر بثبوت الخيار قوله ان الثيابة سبب لحدوث
الرأي لوجود الممارسة فادرنا الحكم عليه تيسيرا قلت قد ذكرنا انه ليس للاب والجد
تزويج الثيب الصغيرة في صغرها ويزوجها في كبرها برضاها والتعليل المذكور
يقتضي ان يعتبر رأي الثيب الصغيرة ايضا ويزوجها الاب والجد برضاها
كالبالغة قوله بخلاف خيار العتق وفي الروضة سوى بين الخيارين في اشتراط
القضاء حيث قال وكذا الجارية اذا زوجها مولاها ثم اعتقها مولاها فلها
الخيار بالاتفاق فلو اختارت نفسها لم يكن لها الا عند حاكم ذي سلطان لانه
قضاء بالفرقة هذا كلامه قوله فلها الخيار حتى تعلم فتسكت ظاهره يقتضي ثبوت
الخيار لها قبل العلم بالنكاح وليس كذلك اذ لا معنى لثبوت الخيار بفسخ النكاح
قبل العلم لان الخيار لا ينتهي بالعلم بل يثبت بعد العلم ويبطل بالسكوت في حق
فكانه اراد بثبوت الخيار عدم لزوم النكاح اي ان لم تعلم بالنكاح فالنكاح
ليس بلازم حتى تعلم فتسكت فح يلزم قوله فلم تعذر بالجهل قلت بل المكلف
يعذر بالجهل في المسائل الاجتهادية ذكره في الكافي في اول البيوع حيث قال
من باع صبرة طعام كل صاع بدرهم صح في صاع واحد عند ابي حنيفة رح الى ان قال
ومتى جاز في قفيز واحد عنده يخير المشتري لتفرق الصفقة عليه لا يقال ينبغي
ان لا يخير لعلمه بانصراف البيع الى قفيز واحد على اعتبار الجهل بعدد القفزان
لان انصراف البيع الى قفيز واحد مجتهد فيه ولا علم للعوام بالاحكام خصوصا
في المسائل الاجتهادية هذا كلامه فقد عذر المشتري بالجهل بانصراف العقد
الى قفيز واحد لكونه مجتهدا فيه حتى جعلت الصفقة متفرقة في حقه فاثبت له
الخيار وخيار البلوغ مجتهد فيه مع انه لم تعذر بالجهل قوله بخلاف المعتقة
لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها لكونها مشغولة بخدمة المولى فان قيل المرأة ايضا

تكون مشغولة بخدمة الزوج الا يرى انه لا يجب عليها الجمعة وعلله المصنف رحمه الله
بكونها مشغولة بخدمة الزوج قيل ان الخدمة غير مستحق على الصغيرة لعجزها فكانت
متفرغة للتعلم فلا تعذر بالجهل بخلاف الكبيرة حيث يجب عليها عمل داخل البيت
ديانة فتعذر وفي ترك الجمعة فان قيل كما لا يجب على الصغيرة خدمة الزوج لا يجب
عليها طلب العلم ايضا لانها مرفوعة القلم فلا تكون مقصرة في هذا الجهل على ان
خدمة المولى ايضا غير واجبة على الجارية الصغيرة حتى لا تأثم بتركها فكانت فارغة
قبل البلوغ ان لم يتفرغ بعده قلنا الصغيرة تجبر على خدمة المولى وتضرب عليها
وان كانت لا تأثم بتركها فلا تكون فارغة والمنكوحة الصغيرة لا تجبر على خدمة
الزوج وكانت متفرغة لكسب العلم والصغيرة ان لم يجب عليها تعلم العلم تكليفا
لكن تؤمر به تأدبا كما تؤمر بالصلوة اذا عقلت بل تضرب عليها اذا بلغت عشرا ولا
انها كانت متفرغة للعلم بعد ما عقلت قبل البلوغ لعدم اشتغالها بخدمة الزوج
فلا تعذر بالجهل نعم يشكل بانها انما تؤمر تأدبا بما يفترض تعلمه واقامته في حق
البالغ ومسئلة الخيار ليست مما يفترض تعلمها اذ لا يتعلق بها اقامة شئ واجب
من حقوق الله او حقوق العبد فالحال في حقها قبل البلوغ كهي بعدها قوله فيعتبر
فيه المجلس كما في خيار المخيرة وقد يشكل بما صرحوا ان للمخيرة انما ثبت المجلس باجماع
على خلاف القياس فيجب ان لا يعدو موضعه ولو سلم فالمعتقة ليست في معنى المخيرة
اذ التخيير انما يقتصر على المجلس لانه تمليك لفعل الايقاع الذي يملكه الزوج
فيقتصر على المجلس كسائر التمليكات والاعتاق ليس بتمليك لفعل التفريق كيف
والمولى لا يملكه والتمليك من غير المالك لا يكون ولو سلم فنقول ان الاعتاق تمليك
ضمنا والتخيير تمليك قصدا فلا ينقاسان قوله لانه تصح من الانثى ولا طلاق اليها
يشكل بان الاباء عن الاسلام من الزوج طلاق مع ان الفرقة بالاباء لا يختص
بالزوج فانها كما تكون بابائه تكون بابائها ايضا فكانه اراد احتمال انه يصح من الانثى
بالجهة التي تصح بها من الذكر وهي احتمال تمكن الخلل في مقاصد النكاح فيكون حكمهما
واحدا وانه ليس بطلاق منها لانها ليست باهله فكذا منه واما الاباء فلا يفرق
فيه منهما بل من القاضي الا انه يفرق عند ابائها لعدم الفائدة في بقاء النكاح
لفوات المصالح المطلوبة منه وعند ابائه باعتبار انه لما فات الامساك بالمعروف
وجب عليه التسريح بالاحسان فاذا امتنع عن التسريح ناب القاضي منابه في ذلك
كما في الجب والعنة فقد اختلفت جهة التفريق في ابائها وابائه فجاز ان يكون
طلاقا في ابائه دون ابائها اما ههنا فكل من الزوجين يختار نفسه بحكم البلوغ
الا ان الموقوف على القضاء انما هو الامضاء وتنفيذ الاختيار واختيارها نفسها
ليس بطلاق فكذا اختياره نفسه اذ لا وجه للتفرقة مع الاتحاد في العلة فان قلت

جاز ان يكون التفريق في الاباء عن الاسلام ايضا لوجه واحد في ابائه وابائها وهو
فوات الفائدة المطلوبة بالنكاح اجيب بان التفريق عند ابائها ليس الا لفوات
المقصود وهو الفائدة المطلوبة بالنكاح واما التفريق عند ابائه فيحتمل ان يكون
لفوات المقصود فيتحد حكم التفريقين وان يكون باعتبار وجوب التسريح عليه
عند فوات الامساك بالمعروف عنه مع قدرته عليه فينوب القاضي منابه فيفرق
نيابة عنه فيكون طلاقا وعلى الاول لا يكون طلاقا فجعلنا طلاقا احتياطا لئلا يحكم
له ان ينكحها بعد التطليقتين قوله لان اصل العقد صحيح نافذ ولهذا يحل له ان يطأها
ما لم يفرق بينهما قوله لانه لا ولاية لهم على انفسهم هذا في حق الصغير والمجنون
ظاهر اما في حق العبد فمشكل لما عرف ان الرق لا ينافي مالكية غير المال من النكاح
والدم والحيوة ولهذا لو نكح العبد نفسه ثم اعتق نفذ نكاحه ولولا انه يملك
نكاح نفسه لما نفذ كما لا ينفذ نكاح الصغير اذا بلغ فعلم انه يلي نكاح نفسه الا
انه لا ينفذ بدون اذن المولى صيانة لحقه الا يرى ان المولى لو زوج عبده من امرأة
بحضور العبد ورجل اخر صح النكاح حيث ينتقل كلام المولى الى العبد فيبقى المولى
شاهدا اخر فلو لم يكن العبد مالكا نكاح نفسه لكان نائبا عن المولى في النكاح
وكلام المنوب لا ينتقل الى النائب وجوابه ان العبد وان كان يملك نكاح نفسه
فلا شك ان ملكه ضعيف فلا يتعدى الى غيره قوله ولا نظر في التفويض الى هؤلاء
هذا في الصغير والمجنون ظاهر اما في العبد فيحتاج الى مزيد تأمل لانه كامل العقل
وافر الشفقة يقدر على النظر لاولاده الا ان يجعل قوله هؤلاء اشارة الى الصغير
والمجنون فحسب قوله ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا فان هذا يقتضي نفي السبيل من كل وجه لكن السبيل حقيقة
ثابت فيراد نفي السبيل حكما كقبول الشهادة والولاية والقضاء والوراثة
وذكر بعض المحققين ان الاية محمولة على حكم يوم القيمة بدليل قوله تعالى فالله
يحكم بينهم يوم القيمة وعلى ما ذكر هنا يشكل اقتصاص المسلم بالكافر فان ذلك
اقوى سبيل لهم على المؤمنين الا ان يقال القصاص لمسلم بالكافر وتملكه مال
المسلم بالاستيلاء ثبتا بدلائل وترك موجب هذه الاية المأولة بتلك الدلائل
على ان تملك الكافر مال المسلم بالاحراز بدار الحرب من باب تملك المال المباح
بالاحراز كالصيد والحشيش على ما يجئ تحقيقه في السير وتملك المال المباح
بالاحراز ليس من باب السبيل على احد وذلك انه انما تملك ماله بعد انقطاع
نسبه عن المسلم فلا يكون من السبيل عليه في شئ او يقال المسلم في قصاصه بالكافر
مأخوذ بفعله لان فعله اعني القتل بلا حق سبب لوجوب القصاص فكانه هو الذي
يقتص دون الكافر والسبيل عبارة عن كونه مقهورا بين يديه لا بفعله الذي

يوجب القهر عليه واما الاستيلاء فهو سبيل حسي والمنتفي هو السبيل شرعا وبعد الاستيلاء والاحراز بدار الحرب يعود المال مباحا حيث يخرج عن احراز المسلم فيملكه الكافر لاستيلائه على مال مباح لا على مال المسلم حيث لا يبقى ماله احرازا لكافر اياه في دار الحرب قوله ولهذا لا يقبل شهادته عليه ولا يتوارثان وقد يقال شهادة المسلم على الكافر مقبولة لولايته عليه وكما يقبل شهادة المسلم على الكافر لولايته عليه وجب ان يرث المسلم من الكافر ايضا لوجود الولاية من جانب المسلم ولا يشترط للوراثة الولاية من الجانبين بل يكفيه الولاية من الذي يرث الا يرى ان المعتق الاعلى يرث من المعتق الاسفل ولا يرث الاسفل من الاعلى فليرث المسلم من الكافر وان كان لا يرث الكافر من المسلم كما يقبل شهادة المسلم على الكافر ولا يقبل الشهادة من الجانبين كما لا يجري التوارث من الجانبين قوله ولا يتوارثان بني انتفاء التوارث بينهما على انتفاء الولاية التي تبنى عليها قبول الشهادة وهو الولاية بمعنى نفاذ تصرفه عليه شاء او ابى وانتفاء هذه الولاية لا يوجب انتفاء التوارث الا يرى ان التوارث يجري بين الصغيرين والمجنونين والزوجين ولا ولاية لاحدهما على الاخر بمعنى نفاذ التصرف عليه جبرا قوله والاشهر انه مع محمد رح والجمهور على انه مع ابي حنيفة قوله ولغير العصبات من الاقارب ذكر في المحيط ان مولى الموالاة يملك نكاح الصغير والصغيرة وانه مقدم على الامام ففي التقييد بقوله من الاقارب نوع اشكال فكانه اراد من الاقارب ولو حكما ومولى الموالاة في حكم الاقارب لان له اتصالا كاتصالهم قوله ولهما ما روينا من قوله عليه السلام النكاح الى العصبات اي الا اليهم لان تعريف الخبر يقتضي الحصر كما يقال التوكيل على الله والتفويض الى امر الله وجوابه انه متروك الظاهر لا على ولاية السلطان عند عدم الاولياء لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له فمعنى الحديث والله اعلم النكاح عند وجود العصبات الى العصبات لا الى غيرهم من الاقارب ومولى الموالاة والسلطان قوله وقال الشافعي رح لا يجوز ان يزوجه الابعد بل يزوجه السلطان وقال زفر لا يزوجها احد قوله في المجنونة ولا فرق بين الجنون الطاري والاصلي وزفر يخالفنا في الطاري وقال لم يزوجها

فصل في الكفاءة

قوله ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة وقد يقال فوات المصالح المطلوبة بالنكاح يوجب فساد العقد بين الخسيس والشريف لما عرف ان الشيء يبطل ببطلان ما هو المقصود منه وعن هذا لا يجوز النكاح بين المسلم والكافر لان طبع المسلم ينفر عن الكافر ولا ينتظم المصالح بينهما ولان النكاح يلزم باذن الاولياء ولا نجيء ان المصالح لا ينتظم باذنهم واباء المرأة من ان تكون مستفرشة للخسيس لا يرتفع

باذنهم ثم قوله بين المتكافئين ظاهره يشير الى ان الكفاءة شرط من الجانبين ولكن الشرط هو ان يكون الزوج كفوا للمرأة فاما ان يكون المرأة كفوا للزوج فليس بشرط حتى لو تزوج الشريف الخسيسة فليس للاولياء حق الاعتراض حيث لا يلحق به عار على الزوج لانه مالك ومستفرش ولا عار للزوج في ان يكون الخسيسة مستفرشة للشريف فيكون قوله بين المتكافئين من باب التغليب كالقمرين والعمرين قوله ان يفرقا بينهما ما لم تلد منه اي يرافعوا الامر الى القاضي فيفرق بينهما اذ التفريق لا يكون الا عند القاضي لانه مجتهد فيه وكل من الخصمين يتشبث بدليل فلا ينقطع الخصومة الا بفصل من له ولاية عليهما كالفسخ بخيار البلوغ وما لم يفرق القاضي فحكم الطلاق والارث قائم وهذه الفرقة ليست بطلاق لانه تفريق على سبيل الفسخ لاصل النكاح والطلاق تصرف فيه وما يكون فسخا لاصله لا يكون تصرفا فيه ولا مهر لها ان لم يدخل بها وان دخل بها فلها المسمى قوله وتعتبر اي الكفاءة في المال فان قلت معنى كون الزوج كفؤا للمرأة في شيء كالنسب والغنى ان يكون ذلك الشيء مشتركا بينهما والاشتراك في المال اي في قدر تلك المهر والنفقة ليس بشرط بل الشرط ان يكون الزوج مالكا لهذا القدر من المال سواء كانت المرأة مالكة لذلك القدر او مسكينة لا تملك شيئا من المال كما يشعر به التعليل بقوله لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج فان هذا التعليل يقتضي ان يكون الشرط هو كون الزوج مالكا لهذا القدر من المال ولا يشترط اشتراك الزوجين في ملك هذا القدر اجيب بان المرأة وان كانت مسكينة فهي تملك ما يقابله المال من البضع كالمالكة للمال فيثبت الاشتراك بينهما في المال حكما واما النفقة ففي عوض لكون نفسها محبوسة لحق الزوج قوله اذ المال غاد ورائح وقد يشكل بان الافلاس يدخل تحت الحكم عند ابي يوسف رح وهذا يقتضي ان لا يدخل في القضاء لان ما لا ثبات له لا يدخل فيه وايضا الفسق يفوت الكفاءة عنده مع ان الفسق لا ثبات له لانه يرتفع بالتوبة الا يرى انه لا يدخل تحت حكم القاضي قوله ان الحرفة ليست بلازمة وفيه نظر اذ الفقر والفسق ايضا غير لازمة وقد اعتبرت الكفاءة في الديانة والغنى قوله ويمكن التحول من الخسيسة قلت نعم ولكن عار الخسيسة لا يكاد يرتفع لان المرء يعير بها ايضا باعتبار انه كان يباشرها ولهذا جرت العادة بسترها قوله انما يصح على قول محمد رح على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح لغير ولي وقد صح ذلك عنه وهذه شهادة صادقة عليه وكان تأويل المسئلة فيما اذا اكرهت المرأة الولي على ان تزوجها باقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه فرضيت المرأة وابى الولي فليس له ذلك عندهما كما في الكافي وذكر في الذخيرة انه لو اكرهت المرأة

حتى تزوجها الرجل على الف درهم او زوجها اولياؤها مكرهين فالنكاح جايز فان
كان الزوج لم يدخل بها وقد رضيت المرأة بما سمى لها من الصداق فان كان الزوج
كفوا لها يكون للاولياء حق الاعتراض عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف ومحمد ليس
للاولياء حق الاعتراض لانها لما رضيت بالمسمى فكانها زوجت نفسها فى الابتداء
من كفو باقل من مهر مثلها وهناك المسئلة على الاختلاف فابو حنيفة يرى حق الاعتراض
بسبب التقصير فى مهر المثل وهما لا يريان ذلك هذا كلامه فهذا تصريح بان محمدا
خالف ابا حنيفة فى صورة الجد والاكراه جميعا فلا معنى لحمل قوله على الاكراه على ان
الرجوع لما كان صحيحا لا حاجة الى التاويل المذكور **قوله** والدليل عدمناه فى حق
غيرهما لا شك ان الدليل هو نفس القرابة كما مر من قوله ولنا ان القرابة داعية
الى النظر ولهذا يجوز تزويج غيرهما ولولا ان نفس القرابة دليل النظر لم يجز نعم
بعد القرابة يوجب القصور فى النظر وقد اظهرناه فى سلب ولاية الالزام باثبات
خيار البلوغ فيجب ان يجوز من غيرهما ما يجوز منهما لكن يلزم منهما ولا يلزم من غيرهما
الا ان يقال انهما بخيار البلوغ وان كانا يتمكنان من دفع الضرر عن نفسهما
ولكنه متعسر جدا لانه يحتاج الى قضاء القاضى ورب شخص لا يحسن المرافعة
اليه ورب قاض لا يعدل فيكون قادرا من وجه فاعتبرناه قادرا على دفع الضرر
الموهوم عاجزا عن دفع الضرر المحقق عملا بجهتى القدرة وعدمه والله اعلم **قوله**
لعدم الكفاءة هذا التعليل لا يشمل الفصلين لعدم اعتبار الكفاءة فى جانب
الرجل الا على حذف المعطوف اى لعدم الكفاءة واسترقاق الاولاد على ان ابا يوسف
ومحمدا اعتبرا الكفاءة فى جانبها فى مثل هذا الموضع حتى لو وكل رجلا بان يزوجه
امرأة فزوجها امة لغيره لم يجز عندهما فصلح هذا التعليل للفصلين توضيحه ان
عدم الكفاءة من جانبها وان كان لا يوجب العار على الاولياء فهو يوجب ضررا
على الزوج من حيث انه يفضى الى استرقاق الاولاد فصح التعليل بقوله لعدم الكفاءة
لاثبات الضرر الظاهر **قوله** امة لغيره قيد به لانه لو زوج امة نفسه لا يجوز اجماعا
لمكان التهمة

فصل فى الوكالة فى النكاح

قوله واذا اذنت المرأة
الرجل ان يزوجها من نفسه انما قال من نفسه لانه اذا وكلته ان يزوجها فزوجها من نفسه
لا يجوز وكذلك لو قالت له زوجنى من شئت فزوجها من نفسه لا يجوز كذا فى الذخيرة
قوله بخلاف البيع لانه مباشر اى عاقد لا معبر هذا الفرق انما يتاتى على اصلنا
لا على اصل الشافعى رح لانه لا فرق عنده بين الوكيل بالنكاح والوكيل بالبيع حتى لا يرجع
الحقوق الى واحد منهما **قوله** موقوفا اى على سقوط حق المولى اما بالاجازة او بالعتق
قوله وقد يتراخى حكم العقد عن العقد **قلت** نعم ولكن اذا تراخى الى وقت معلوم
لما عرف ان التراخى لا الى وقت معلوم يجرى مجرى الابطال والتراخى فى البيع بشرط الخيار

الى وقت

الى وقت معلوم وفى عقد الفضولى لا الى وقت معلوم فانى يتقاسان حتى يقاس
احدهما على الاخر ثم فى قوله وقد يتراخى حكم العقد عنه كما فى البيع بشرط الخيار اشارة
الى ان حكم العقد يتراخى فى عقد الفضولى كما فى البيع بشرط الخيار وانه لا يستقيم
على اصل ابى حنيفة لان اعتاق المشترى قبل اجازة العقد الفضولى جايز حتى لو
اجاز العقد ينفذ الاعتاق واعتاق المشترى بشرط الخيار لا ينفذ بنفاذ
البيع زعما منه ان عقد الفضولى يوجب ملكا موقوفا فينعقد اعتاقه ايضا موقوفا
والبيع بشرط الخيار لا يوجب الملك اصلا لقيام المانع وهو الخيار فكان اعتاقه
لغوا اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم كذا الحديث فكانه خرج قوله وقد يتراخى
على اصل ابى يوسف ومحمد رح وانهما لا يفرقان بين عقد الفضولى والعقد
بشرط الخيار حتى لا ينفذ العتق عندهما فيهما او هو على تقدير التسليم اى لو سلم
انه متراخ فالحكم قد يتراخى عن العقد والله اعلم **قوله** بخلاف المامور من الجانبين
لانه لا ينتقل كلامه الى العاقدين وقد يقال ذكر المصنف رح فى كتاب البيوع
فى فصل الفضولى ان الفضولى ماذون دلالة حيث قال ولنا انه تصرف تمليك
قد صدر من اهله فى محله فوجب القول بانعقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخيره
فيه بل فيه نفعه حيث يكفى مؤونة طلب المشترى وقرار الثمن وغيره وفيه نفع العاقد
بصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشترى فتثبت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه
الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل ياذن فى التصرف النافع
هذا كلامه ولما كان الفضولى مامورا بما باشر من العقد من الجانبين دلالة
وجب ان ينتقل كلامه اليهما اذ الدلالة تعمل عمل الصريح **قوله** وكذا الخلع واختاه
لانه تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به وحاصله واذا قال الزوج خالعتها على الف
وهى غايبة فبلغها الخبر فقبلت جاز لكن لا لما زعم ابو يوسف انه انما جاز لكونه اصيلا
من جانبه فضوليا من جانب المرأة بل لان الخلع تصرف يمين من قبل الزوج حتى لا يصح
رجوعه ولا يبطل بالقيام عن المجلس وتصرف اليمين يتم بالحالف فلا يحتاج الى جعله
فضوليا من قبل المرأة نعم هو معاوضة من جانب المرأة ولكن اذا بدأت المرأة
وقالت قد خلعت نفسى منه بالف وهو غايب فبلغه فاجاز لم يصح لان الخلع معاوضة
من جانبها فلا يتوقف على ما وراء المجلس وهكذا الحكم فى الطلاق والعتاق على مال
فانه يمين من جانب الزوج والمولى معاوضة من قبل المرأة والعبد **قوله** وعدم
التهمة والضرورة يعنى ان الموجب لترك الاطلاق اما التهمة كما اذا تزوج امة
للمامور فانا قد قيدنا المرأة بامرأة هى ليست بامة للمزوج لان فى نكاحه اياها
تهمة لرجوع نفعه اليه واما الضرورة كما اذا كانت تحته الامرأة حرة فانا قيدنا المرأة
بالحرة بكونها حرة فيمن تحته حرة فان نكاح الامة على الحرة غير صحيح فهذه الضرورة

قيدنا بالحرة اذا كان الآمر متزوجا للحرة وفيه اشكال وذلك ان التزوج عند
الاطلاق يتناول الصحيح والفاسد حتى لو تزوج العبد المأمور بالتزوج امرأة
نكاحا فاسدا ودخل بها يؤخذ بمهرها في الحال عند ابي حنيفة رح على ما يجيء ان شاء الله
فينبغي ان لا يتقيد بالحرة فيما اذا امر من تحته حرة غيره بتزوج امرأة اذ لا وجه للتقييد
بها سوى فساد نكاح الامة وانه لا يوجب التقييد عند ابي حنيفة فينتهي التوكيل بالتزوج
الفاسد الذى هو تزوج الامة ولو قيدنا بالحرة في حقه لم ينته التوكيل بالفاسد
قوله او هو عرف عملي اتى بكلمة او لان في النكتة الثانية وهنا حيث يشكل بما اذا
وكل بشراء اللحم فانه يتقيد بالنيء ان كان مقيما وبالمطبوخ وبالمشوي ان كان مسافرا
فهذا عرف عملي يقيد به اللفظ وجوابه المنع فان التقييد بالنيء او المطبوخ
بظاهر حال المقيم والمسافر لا بالعرف العملي ثم هذه النكتة بناء على ان المعتبر
عند ابي حنيفة رح التعارف بالتفاهم وعندهما بالتعامل حتى لو حلف لا يأكل
لحما فاكل لحم الخنزير او الادمي يحنث عنده ولا يحنث عندهما قوله لان كل احد لا يعجز
عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو قلت عجز الشخص
عن المباشرة بنفسه ليس بشرط لصحة التوكيل الا يرى ان التوكيل بالاقرار صحيح
وانه لا يعجز عن الاقرار بنفسه وكذا التوكيل بالطلاق وبالعتاق جائز مع ان الزوج
والمولى لا يعجزان عن الطلاق والعتاق وله غير نظير وجوابه ان العجز وان لم يكن
شرطا للاستعانة فلا يخفى ان الاستعانة بوجه الكمال لا يتحقق الا بتحقق نوع
عجز عنه والمطلق ينصرف الى الكامل

باب المهر

قوله
لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة ظاهره يدل على ان النكاح عقد انضمام
في اللغة وليس كذلك بل النكاح هو الضم لغة لكنه نقل في الشرع الى عقد يوجب
الانضمام والازدواج فكان قوله لغة متعلق بمحذوف اي ثبت كون النكاح
في الشرع عقد انضمام وازدواج لغة اي بانباء اللغة عن ذلك فانه في اللغة
هو الضم فيجب ان يكون في الشرع عبارة عن عقد يوجب الانضمام والازدواج
بين المتناكحين ولا يثبت الزيادة عليه الا بدليل ولم يوجد الدليل في حق ذكر
المهر فلا يجوز اشتراطه بخلاف الشهود لوجود الحديث المشهور فيه وعبارة
الكافي هنا اوضح حيث قال النكاح يصح بلا تسمية مهر لانه لا ينبئ الا عن الانضمام
لغة فيتم بالمتناكحين ثم لقائل ان يقول ان النكاح في الشرع هو مبادلة الابضاع
بالمال لقوله تعالى احل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم اي تطلبوا ابضاعهن
وحاصله مبادلة البضع بالمال فيجب ان يذكر المال في العقد كما في البيع قوله
فيتم بالزوجين فلو شرطنا تسمية المهر لزدنا على النص كذا في الكافي واعترض
بان قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم يقتضي ان يكون الابتغاء ملصقا بالمال وجوابه

ان ظاهر

ان ظاهر النص يقتضي ان يكون الابتغاء ملصقا بذات المال وانه غير مراد فيحمل على النقصان
بوجوب المال المقتضي الى الوجود الراجع الى ذاته عملا بالنص بقدر الامكان
بخلاف التسمية فانها لا تقتضي الى وجود المال فلا بد من الحمل على الوجوب ونحن
نقول بان النكاح لا يكون الا ملصقا بوجوب المال وفيه نظر للقطع بان قوله
ابتغوا باموالكم امر بالمعاوضة وانها لا تتحقق من المأمور الا بذكر العوضين فاما
وجوب المال لجزاء حقا للشرع كما هو المذهب عندنا فليس ذلك بمعاوضة في نحو
ثم النكاح كان مجملا بين بقوله ابتغوا باموالكم انه معاوضة البضع بالمال ثم قوله فيتم
بالزوجين ليس بلازم لانه على تقدير ذكر المهر ايضا يتم بالزوجين لا يتوقف على غيرهما
الا ان يقال قوله لان النكاح الخ ليس بدليل على قوله وان لم يسم فيه مهرا بل
على قوله ويصح النكاح اذ المعنى ويصح النكاح بالايجاب والقبول وان لم يسم فيه
مهرا اما انه يصح بالايجاب والقبول فلانه عقد ازدواج وانضمام لغة فيتم
بالزوجين ويصح بمجرد الايجاب والقبول واما عدم وجوب ذكر المهر فلان المهر
واجب شرعا ابانة لخطر المحل لا لصحة النكاح فلا يحتاج الى ذكره قوله لما بينا
انه واجب حقا للشرع ابانة لشرف المحل فيجب نفيا او سكت قوله ولانه حق الشرع
وجوبا اظهارا لشرف المحل فيقدر بماله خطر وهو العشرة يشير الى ان خطر المحل
يصير مرعيا بالعشرة وانه مشكل لما مر ان المرأة اذا نقصت عن مهر مثلها فللاولياء
حق الاعتراض اما ان يكمل الزوج لها مهر المثل ويفسخ النكاح لان في النقص
عن مهر المثل شينها وفيه الحاق الشين باوليائها فعلم ان خطر المحل لا يراعى
الا بوجوب مهر المثل الذى هو قيمة البضع والعشرة وان كان خطيرا في نفسها
فهو بالقياس الى ما قيمته الف والفان حقير جدا قوله ولنا قوله ولا مهر اقل
من عشرة دراهم فان قلنا الحديث لبيان اقل قيمة البضع اذ المهر هو قيمة البضع
وجاز ان يكون القيمة مقدرة ثم لا يلزم ذلك التقدير في التسمية الا يرى ان
قيمة كل متاع مقدرة عند الله تعالى ولكن التسمية غير مقدرة حتى جاز ان يسمي
المتعاقدان عند البيع اقل من قدر قيمة المتاع اجيب بان الشرع اقل قدر قيمة
البضع ثم اوجب علينا محافظته بقوله قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم اذ المعنى
قد علمنا ما قدرنا موجبين عليهم ومن ضرورة وجوب رعاية ما قدره الله تعالى
علينا ان لا يجوز التنقيص عنه قوله او مات عنها المراد بموته عنها ان يبلغ النكاح
نهايته فيتناول ما اذا ماتت المرأة عنه ايضا اذ الجواب في موتها عنه ايضا
كذلك قوله وبالموت ينتهي النكاح نهايته يشكل بما اذا مات المبيع قبل القبض
فان البيع لا يعتبر متقررا بالموت مع انه ايضا ينتهي بالموت نهايته وجوابه ان
البيع شرع لافادة ملك الرقبة واليد جميعا والمقصود الاصلي هو ملك اليد

وملك الرقبة وسيلة اليه وملك اليد لم يوجد والشئ لا يتاكد قبل افادة حكمه
قوله والاقيسة متعارضة فان قلت لا وجود لقياس واحد مع وجود النص فضلا
عن الاقيسة قلت هذا نص دخل فيه الخصوص فانه اذا سمى الخمر والخنزير في العقد
ثم طلقها قبل الدخول لا يجب نصف المفروض فجاز ان يعارضه القياس وهو ان لا يجب
شئ يعود المنفعة اليها سالما ثم القياسان متعارضان صورة فلم يثبت بالخصوص
فيجب المسمى عملا بالنص كذا في الشرح وفيه نظر لان قوله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة
مطلق لا عام والمطلق بعد التقييد لا يصير ظنيا حتى يعارضه القياس ولو سلم
فالقياس لا يعارض العام المخصوص منه في اصل الحكم وما ذكر من وجه القياس
ان المنفعة يعود اليها سالما يعارض اصل الحكم الثابت بقوله فنصف ما فرضتم
وايضا التخصيص انما يصح بالقياس على الفرد المخصوص اما بالقياس على غيره فلا صرح
بذلك في حاشية البزدوي وغيره والقياس الذي ذكر ليس بقياس على ما خص
عنه وهو الخمر والخنزير فلا يصح ان يعارضه وايضا القياسان اذا تعارضا
لم يسقطا بالتعارض بل يجب العمل بشهادة القلب فمتى كان هذا النص مما يصح
ان يعارضه القياس لم يفد تعارض القياسين فائدة بعد ان لم يسقطا بالتعارض
فالظاهر ان يقال القياس قد يطلق على الكلي المستخرج من النصوص وقولنا المعقود
عليه اذا عاد اليه سالما سقط عنه العوض وقولنا اذا اتلف المعقود عليه باختياره
تقرر عليه الثمن كليان مستخرجان من النصوص فيكونان في حكم النصين والنصان
اذا تعارضا سقطا بالتعارض لا يقال فح كان في حكم النصوص المتعارضة
وهناك لا رجوع الى نص اخر لانا نقول انما لا يصار الى نص اخر اذا كان الكل
من جنس واحد وذلك غير مسلم هنا ثم يقال لا معارضة بين القياس الذي
يوجب سقوط كل المهر والنص الموجب لنصف المهر لجواز ان يسقط كل المهر غير انه
يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة كما نص عليه من بعد ان وجوب نصف المهر
طريقه طريق المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة وايضا القياس الذي
يعارض القياس المعارض للنص غير صحيح لان الزوج هنا ما اتلف المعقود عليه
اذ المعقود عليه هو المنافع دون الملك وانه قد زال ملكه في المنافع ولم يتلفها
بل عاد الى المنكوحة سالما فهذا يشبه فسخ البيع قبل قبض المبيع دون اتلاف المبيع
قوله فيتمكن من نفيه ابتداء هذا انما يتاتى فيما اذا تزوجها على ان لا مهر لها اما
اذا لم يسم لها مهرا فلا قوله ولنا ان المهر وجب حقا للشرع الخ قلت اذا كان
المهر حق الشرع وجوبا وقد مر ان حق الشرع يصير مرعيا بلزوم العشرة لكونها
خطيرا حتى يستحق بها البضع المحترم لزم ان يرد نفيها في لزوم العشرة التي يتادى به
حق الشرع ولا يرد فيما زاد عليها الى مهر المثل وايضا كما كان وجوب مهر المثل هنا

لحق الشرع كان وجوبه كوجوب العشرة فيما اذا سميا اقل منها لان كلا منهما
لرعاية حق الشرع والعشرة الواجبة عند تسمية الاقل تتنصف بالطلاق قبل
الدخول ومهر المثل لا يتنصف والفرق مشكل قوله في المتعة الواجبة قيد به لان
المعتبر عنده في المتعة المستحبة حال الرجال قوله لقيامها مقام مهر المثل
الواجب في نكاح المفوضة هو مهر المثل ثم بالطلاق قبل الدخول يسقط مهر المثل
وتجب المتعة خلفا عنه كذا في بعض الشروح وبه يسقط ما ذكر الشارح كان
من حقه ان يقول لقيامها مقام نصف مهر المثل لان المهر التام لم يجب في شئ من الصور
اذا طلقت المرأة قبل الدخول هذا لفظه ووجه السقوط ان المهر التام ان كان
لا يبقى واجبا بالطلاق قبل الدخول فمهر المثل يجب بمجرد العقد ثم يسقط بالطلاق
ويقوم المتعة مقامها فصح قوله لقيامها مقام مهر المثل وسياتيك بيان خلفية
المتعة عن مهر المثل بهذا الوجه في مسئلة ويستحب المتعة لكل مطلقة ثم كما لا يجب
المهر التام بعد الطلاق قبل الدخول في صورة ما لا يجب نصف مهر المثل ايضا على ما
سيجئ التصريح بان مهر المثل لا يتنصف فلو قال لقيامها مقام نصف مهر المثل
لكان فاسدا قوله والصحيح انه يعتبر حاله وعبارة الكافي يشعر بان ما ذكر في الكتاب
ايضا محمول على الصحيح حيث قال عند قوله من كسوة مثلها على قدر فقر الزوج ويساره
الا ان يقال ان قوله قدر فقره ويساره ليس معناه انه يجب على اعتبار حاله كيف وقد
ياباه قوله كسوة مثلها فانه تصريح باعتبار حالها بل معناه والله اعلم انه يؤخذ منه
على قدر فقر الزوج ويساره فان كان موسرا يؤخذ منه كسوة مثلها كملا والا يؤخذ
بقدر وسعه والباقي دين عليه كما قالوا في النفقة على ما يجئ ان شاء الله تعالى قوله
ثم هو لا يزاد على نصف مهر مثلها لان المسمى اقوى من مهر المثل لوجوبه بالعقد والتسمية
ومهر المثل يجب بالعقد فحسب ولا يزاد على نصف المسمى اذا طلقها قبل الدخول في نكاح
فيه تسمية فلان لا يزاد على نصف مهر المثل اولى كذا في الكافي وفيه بحث لانه ان اراد
ان كلا من التسمية والعقد جزء العلة لوجوب المسمى فذلك لا يدل على قوته لان كون
العلة ذات اجزاء لا يوجب القوة بل وجوب مهر المثل بنفس العقد من غير احتياج
الى التسمية يدل على قوته وان اريد ان كلا منهما علة تامة فكذلك لان كثرة العلل
ليست من اسباب الترجيح ولان المسمى لو وجب بنفس العقد ايضا لما كان مهر المثل موجبا
اصليا للعقد لانه كما يوجبه يوجب المسمى ايضا ولانه لا معنى لوجوبه بالعقد اذ لم يجب هو
بدون التسمية فكانه اراد ان عوض البضع في صورة التسمية يجب بشيئين بالعقد والتسمية
فكان اقوى عند من يقول ان كثرة العلل توجب القوة فلا اقل من شبهة القوة عند من
لا يقول به فلما لم تجز الزيادة على نصف ما فيه شبهة القوة فلان لا تجوز على نصف ما ليس
فيه قوة بوجه ما اولى والله اعلم قوله ولا ينقص عن خمسة لان المتعة وجبت عوضا عن البضع

وكل العوض لا يجوز ان يكون اقل من عشرة فنصفه لا يجوز ان يكون اقل من خمسة وبعبارة
ان قيمة البضع ابتداء لا يجوز اقل من عشرة فانتهاء لا يجوز ان يكون اقل من خمسة والمتعة
قيمة البضع انتهاء فلا يكون اقل من خمسة قوله ولنا ان هذا الفرض تعيين للواجب
بالعقد وهو مهر المثل قلت هذا لا يطرد فيما اذا فرض في العقد ثم زاد فيه فطلقها قبل
الدخول فان الزيادة لا تتنصف مع انه غير نازل منزلة مهر المثل وهو ظاهر فالاولى
ان يقال التنصيف ثبت بالنص على خلاف القياس والنص محمول على المفروض في العقد
للتعارف فبقي غيره على القياس ثم هنا بحث وذلك ان مهر المثل ليس بمجهول حتى يحتاج
الى التعيين بل هو معلوم حتى يدخل تحت القضاء ولو كان مجهولا لبطل القضاء به اذ
المجهول لا يدخل في القضاء وايضا كيف يكون الفرض بعد العقد تعيينا لمهر المثل والفرض
بعده ربما لا يحتمل ان يكون مهر المثل بان يكون زائدا عليه او انقص منه تعيينا والزائد
على مهر المثل او الناقص منه قطعا لا يمكن ان يكون تعيينا له اذ لا بد للتعيين من ان يكون
المتعين محتملا لان يكون مهر المثل وايضا لو جعل المفروض بعد العقد تعيينا لمهر المثل
لزم ان يجعل المفروض في صلب العقد ايضا تعيينا له لانه لو لم يقدره لكان الواجب مهر المثل
وامكان وجوبه على تقدير عدم الفرض يكفي لكون الفرض تعيينا له قوله فكذا ما نزل
منزلته قد مر في الكافي ان المسمى اقوى من مهر المثل لوجوبه بالعقد والتسمية جميعا ومهر المثل
يجب بالعقد فحسب ولان وجوب مهر المثل ثبت لضرورة احترام البضع وصونه عن التملك
بلا عوض والمسمى يجب قصدا باتفاق الفريقين فامكن ان لا يسقط المسمى بالكلية
بل يبقى نصفه لقوته ويسقط مهر المثل لضعفه قوله اذ هو الفرض المتعارف وفيه نظر
لان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف الا ان يجعل الكلام الزاميا فان ابا يوسف رح
جعل المجاز المتعارف اولى وايضا ان اريد تعارف التفاهم فهو غير ثابت لانه لا يفهم
من فرض المهر تقديره في صلب العقد وان اريد تعارف التعامل كما هو المفهوم من الكافي
حيث قال فيه ان الفرض المطلق ينصرف الى المعتاد وذا في العقد هذا لفظه فالمعتبر انما
هو تعارف التفاهم دون التعامل كذا مرت الاشارة اليه في اول باب المحرمات من قوله
او هو عرف فعلي وقد مر تحقيقه ثم الاولى ان يقال المعنى والله اعلم فنصف ما فرضتم من البدل
وهنا البدل انما هو مهر المثل والمعقد بعد العقد نازل منزلته لانه بدله قوله
وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن قلت الحوالة الى ما ذكر في الثمن والمثمن من قوله ويجوز
للمشتري ان يزيد للبائع في الثمن وان يحط عنه ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك فالزيادة
والحط يلتحقان باصل العقد وعند زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار
ابتداء الصلة غير رايجة اذ الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد في البيع وقد صرح المصنف
في مسئلة وان تزوجها على الف فقبضها ووهبها بان الزيادة والحط لا يلتحقان باصل
العقد في النكاح وسيأتيك تحقيقه فالحوالة ليست كما ينبغي وجوابه نذكر لك في مسئلة

فان تزوجها ان شاء الله تعالى قوله فلها كمال المهر لقوله تعالى وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم
الى بعض نهى عن استرداد شيء من الصداق بعد الخلوة اذ الافضاء عبارة عن الخلوة لا يقال
المذكور في صدر الاية هو القنطار دون الصداق والقنطار قد يكون نصف المهر لان هذا لا يضر
لان الاية بعمومه تقتضي ان القنطار لو كان كل المهر لا يجوز التنقيص منه ايضا وهو المطلوب
قوله لها نصف المهر لانه طلاق قبل المس فيتنصف بالنص قلنا حمل المس على الخلوة اطلاق
الاسم الملزوم على اللازم والمسبب على السبب ولحن حمله على الوطئ لتأيده بالنص وهو
قوله تعالى كيف تأخذونه الاية وبقوله عليه السلام من كشف خمار امرأته ثم طلقها وجب
عليه المهر كاملا وبالاجماع فقد حكى الطحاوي اجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
وعن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم من اغلق على امرأته بابا او ارخى سترا ثم طلقها وجب
لها الصداق فان قلت اطلاق اسم المسبب على السبب غير جائز قلت نعم ولكن المسبب
يختص بهذا السبب كالتمر بالعنب فيصح للخصم ان يقول حمل المس على الوطئ اولى لانه اقرب
الى الحقيقة ولا نسلم ان الافضاء عبارة عن الخلوة بل عن الجماع كما ذهب اليه بعض المفسرين
واليه اشار ابن عباس رضي الله عنه لقوله ان الله تعالى صان كنى به عن ذكر ما لا يحسن
في السماع وانه كنى عن الجماع بالافضاء وذكر في المقدمة افضى الى امرأته نزديكي كرده شوى
بزن وذلك بالوطئ اكمل منه بالخلوة فيحمل عليه قوله قد افضى بعضكم كما حمل المس على الجماع
واما الحديث فهو محتمل يجوز ان يحمل على الوطئ لان حقيقته غير مراد فيحمل على الوقاع
بقرينة اية المس فاما ما حكي من الاجماع فبعد التسليم بقول هؤلاء يروى على الخبر الواحد لكونه
منقولا بطريق الاحاد ولا يجوز ان يترك بالخبر الواحد حقيقة اللفظ ولا ما هو اقرب اليها
لوجوب حمل الكلام على ما هو الاقرب الى الحقيقة عند تعذرها كوجوب حمله على الحقيقة عند
امكانها قوله لان هذه الاشياء موانع من الوطئ وقد يحتاج الى الفرق بين فساد
الخلوة وبين فيء المولي باللسان حيث ان كل واحد منهما يتعلق بالعجز عن الوطئ ثم يعتبر
في فساد الخلوة مطلق العجز حقيقيا كان او شرعيا كالحيض والاحرام ولا يعتبر في صحة
الفيء باللسان الا العجز الحسي حتى لو احرم بالحج وبينه وبين الحج اربعة اشهر ثم آلى كان فيئه
الجماع وان لم يقدر على جماعها شرعا وجوابه ان المانع اذا كان شرعيا كان الزوج
قادرا على الجماع حسا وعاجزا عنه شرعا فجانب القدرة يقتضي صحة الخلوة وجانب العجز
يقتضي عدم صحتها فلا تثبت الصحة بالشك وفي الايلاء جانب القدرة يقتضي ان لا يصح
الفيء باللسان وجانب العجز يقتضي ان يصح فلا يصح بالشك والمسئلتان كلتاهما مبنيتان
على الاصل المشهور وهو ان الشيء اذا لم يكن ثابتا لا يثبت بالشك واذا كان ثابتا لا يزول
بالشك غير انا اضفنا فساد الخلوة الى جانب العجز لانه لولا جانبه لسلم جانب القدرة
عن المعارضة فيصح الخلوة فحيث بقي على العدم الاصلي باعتبار جانب العجز اضيف عدمه
اليه واضفنا عدم صحة الفيء الى جانب القدرة لانه لولا جانبه لسلم جانب العجز عن المعارضة

فيصح النفي بحيث بقي على العدم الاصلي باعتبار معارضة جانب القدرة اضيف عدمه اليها فورد صحة الخلوة وعدم صحة النفي باللسان عند المانع الشرعي مبنيان على معارضة جانبي العجز والقدرة فلا نحتاج الى الفرق بينهما وبعبارة اخرى ان تاكد المهر بالخلوة في حكم الثبوت الابتدائي والاصل في الذمة البراءة فلما دارت الخلوة بين الوجود والعدم لم يثبت شغل الذمة بالمهر بالشك والنفي باللسان لما دارت بين الوجود والعدم دارت البينونة التي توجب الحرمة على المولى بين الثبوت وعدمه فاثبتنا الحرمة احتياطا لوجوب الاحتياط في الحرمات **قوله** فرضها كفرضه **فان قلت** صوم رمضان انما يمنع الخلوة لما يلزمه من القضاء والكفارة وفي الصلوة الفرض لا يلزمه الا القضاء ولزومه لا يمنع صحتها كصوم النفل **قلت** في صلوة الفرض ان كان لا يلزمه الكفارة بنقضه فقد يفوته شرف الوقت بحيث لا يتدارك ويأثم به وفيه من الضرر ما لا يخفى والخلوة انما اعتبرت تسليما دفعا للمضرة عنها ودفع المضرة بالحاق الضرر بالغير لا يجوز بخلاف صوم النفل لانه لا يأثم بالافطار لا باحة على رواية المنتقى فلا يتضرر فيه فكان الصلوة المفروضة نظيرا لصوم المفروض من حيث ان في كل يلحقه الضرر الا انه في الصوم بلزوم الكفارة وفوات شرف الوقت ولزوم الاثم وفي الصلوة بالاثم وفوات شرف الوقت فيكون مانعة عن الخلوة كالصوم **قوله** ونفلها كنفله وقد يقال كيف يكون نفلها كنفله وقد جاز نقض نفله دون نفلها فلا ينقاس **قوله** لان الحكم ادير على سلامة الآلة فيه اشارة الى ان سلامة الآلة بان لا يكون مقطوعة ولكن ذكر في الديات ان صحة الذكر انما يعرف بالحركة حتى لو قطع ذكر الصبي ولم يعرف صحته بالتحرك ففيه حكومة عدل ولا يجب الدية كاملة **قوله** ثم في جميع هذه المسائل اي سواء كانت الخلوة صحيحة او فاسدة خلوة المجنون او غيره ثم اصحابنا اقاموا الخلوة مقام الوطئ في بعض الاحكام كتأكد المسمى ومهر المثل وثبوت النسب ووجوب العدة ووجوب النفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها ما دامت في العدة دون البعض كالاحصان اي لا يصير محصنا بالخلوة وحرمة البنات والاحلال للزوج الاول والرجعة والارث حتى لو طلقها ثم مات وهي في العدة لا ترث والصحيح انه يقع طلاق اخر في هذه العدة لان الاحكام لما اختلفت في هذه الباب وجب القول بالوقوع احتياطا **قوله** لتوهم الشغل بالوطئ او بالسحق **قوله** لانه من الاحتياط في ايجابه فلا يجب بالشك اذا لم يصح الخلوة اي لم يتأكد وجوبه حينئذ اذ للتأكيد حكم الايجاب والوجوب لا يثبت بالشك فكذا التأكيد **قوله** لثبوت التمكن حقيقة وعدمه شرعا فدارت بين الوجوب وعدمه فيجب احتياطا **قوله** وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا

ليس المراد

ليس المراد به التسمية في صلب العقد حتى يشكل بما ذكر في المبسوط وغيره ان المتعة تستحب للتي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فلا يصح الاستثناء بل المراد التسمية بعد العقد بان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية والمتعة لهذه ليست بمستحبة بل واجبة ثم لما استثنى هذه صارت التي تزوجها ولم يسم لها مهرا لا في صلب العقد ولا بعده مستثناة بطريق الدلالة فلا يشكل الصدر والاستثناء واجاب الشارح عن اشكال الصدر بانه اراد به غير التي طلقها ولم يسم لها بدليل ذكر حكمها اولا على خلاف المذكور هنا وقال بعضهم بانه جاز ان يراد بالاستحباب الوجوب مجازا حتى يدخل تلك المذكورة سابقا في اسم الكل ايضا كما يراد بالوجوب الفرض **قلت** هذا لا يصح لانه يلزمه حينئذ ان يتناول لفظ الاستحباب الوجوب والاستحباب في لفظ واحد فكان جمعا بين الحقيقة والمجاز هنا لفظه ويمكن ان يجاب عنه بانه ما اراد بالاستحباب الوجوب على الخصوص بل اراد به ما يتناول الوجوب على وجه عموم المجاز كانه اراد بالاستحباب رجحان جانب الفعل اعم من ان يكون مع حرمة الترك او مع جوازه وعن اشكال الاستثناء ان المذكور لفظ القدوري وعنده الحكم في المستثناة هكذا فانه ذكر في شرحه ان المتعة واجبة ومستحبة فالواجبة للتي طلقها قبل الدخول ولا تسمية والمستحبة لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا ويؤيده لفظ التحفة فانه ذكر فيه واما المتعة المستحبة فهي ثابتة لكل مطلقة لم تستحق بالطلاق جميع المهر ولا نصفه **قوله** يجب لكل مطلقة لقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف فقد اوجب المتعة لكل مطلقة ولنا قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن اوجب المتعة حال عدم المسيس فمن اوجبها حال وجوده فقد خالف واراد بالمتاع النفقة كما في قوله متاعا الى الحول **وفيه نظر** لان ايجاب المتعة حال عدم المسيس لا يوجب عدم الايجاب عند وجوده الا على قول من يقول بالمفهوم ونحن لا نقول به وحمل المتاع على المتعة اولى من حمله على النفقة لان النفقة قد استفيد وجوبها على العموم لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اي وانفقوا عليهن من وجدكم اما المتعة فلا يستفاد من قوله تعالى متعوهن في حق جميع المطلقات والحمل على التأسيس اولى **قوله** الا لهذه اي التي طلقها زوجها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا بعد النكاح اما التي سمى لها في صلب العقد وقد طلقها قبل الدخول فمستثناة دلالة وانما استثنى هذه لان الواجب لها نصف المفروض من المتعة وبهذا سقط ما يقال ان المتعة واجبة عند الشافعي لهذه المرأة المستثناة ايضا مع نصف المهر ذكره في الحصر واجاب الشارح بان للشافعي رحمه الله في وجوب المتعة للمستثناة قولين اصحهما ما هو المذكور

في الكتاب وقد ذكر في الخلاصة الغزالية يقال فان طلقها قبل المس وبعد التسمية والفرض فحسبها نصف المهر بنص القران وهو الصحيح قوله والعقد يوجب العوض لان الله تعالى شرع الابتغاء ملصقا بالمال فيجب مهر المثل بمجرد العقد تحقيقا لمعنى الالصاق فعلى هذا قوله والعقد الخ دليل على قوله سقط مهر المثل يعني انه قد كان واجبا اذ العقد يوجب العوض ولم يبق فيكون ساقطا والمتعة تجب بعد سقوطه ثم قوله ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل لا يكاد يستقيم من قبل ابي يوسف رح اذ المتعة دين حادث عنده وليس ببدل عن مهر المثل حتى ان الرهن بمهر المثل لا يكون رهنا بالمتعة ولو كان خلفا عن مهر المثل لكان الرهن به رهنا بالمتعة قوله وكان خلفا لان مهر المثل يجب اولا بالعقد وتجب المتعة بعد سقوطه وهذا امارة الخلفية والخلف لا يجامع الاصل والاشياء منه فلا يجب المتعة مع مهر المثل فيما اذا طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا واذا لم يجب معه لم يجب مع المسمى بعدم القائل بالفصل وقوله تعالى وللمطلقات متاع مجمل لاحتمال ان يراد النفقة والمتعة فيحمل كما ذكرنا وبين بالنفقة بالراي ولكن للخصم ان يقول التاويل بالمتعة اولى حيث يحتاج الى تخصيص غير المدخول بها لو حمل على النفقة لانه لا عدة عليها فلا نفقة لها ولا يحتاج اليه لو حمل على المتعة وقد عرف ان النص اذا كان له محملان احدهما يحتاج الى تخصيص بعض الافراد دون الاخر فما لا يحتاج اليه فيه فهو اولى قوله وهو غير جان بالايحاش بل هو مطلق فيه لا يقال كونه مطلقا في هذا الايحاش لا ينافي الغرامة كالملتقط مطلق في التصدق ثم للمالك ان يضمنه لانا نقول الاطلاق ينافي ضمان الفعل ان كان لا ينافي ضمان المحل والملتقط يجب عليه ضمان المحل والاطلاق لا ينافيه بخلاف الزوج لانه لو ضمن لكان الضمان بمقابلة الفعل وهو يستدعي الجناية وهو غير جان قوله ليكون احد العقدين عوضا عن الاخر لو قال احد البضعين عوضا عن الاخر لكان اولى وذلك بان زوج بنته او اخته على ان يزوج الاخر بنته او اخته على ان يكون بضع كل صداقا للاخرى ولو لم يقل على ان يكون بضع كل صداقا للاخرى جاز النكاح ولا يكون شغارا قوله وقال الشافعي رح بطل العقدان لقوله عليه السلام لا شغار في الاسلام قلنا النهي لا يوجب بطلان النكاح لانه لمعنى في غير المنهي عنه وهو اخلاء العقد عن المهر لافضائه الى النزاع في المال والمهر ليس من نفس العقد والنهي عن العقد الشرعي لمعنى في غيره لا يوجب الفساد كالبيع وقت النداء ولان النهي ورد باعتبار ما جعلاه مهرا ونحن ابطلنا وما جعلناه مهرا وما ورد لمعنى في النكاح فصححناه كذا في الكافي ويرد على النكتة الاولى ان ما ذكر انه نهي لمعنى في غيره مسلم ولكن ذلك المعنى هنا متصل لا مجاور لانه لا ينفك عنه الشغار واذا كان المعنى متصلا يوجب الفساد كالبيع بالخمر فيجب ان يفسد النكاح

الشغار كالنكاح بلا شهود والنكاح الفاسد لا يوجب الملك ولو سلم ان المعنى هنا مجاور فلا نسلم ان اخلاء العقد عن المهر يوجب النهي فان التزوج بلا مهر او على ان لا مهر لها ليس بمنهي عنه والا اثم فيه وايضا نكاح الشغار منفي حيث قال لا شغار في الاسلام كما قال لا نكاح بغير شهود فيوجب نفي الشرعية قوله لان ما يصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا وتعليم القران كذلك عنده فيصلح مهرا كيف وقد قال النبي عليه السلام زوجتكها بما معك من القران وتاويله عندنا ان المراد به زوجتكها بسبب ما معك من القران اي القران صار سببا للاجتماع بينهما ولولاه لما زوجتكها لكونك معدما عن الغنى الظاهر والباطن وذلك مثل ما روي عن طلحة انه تزوج ام سليم على اسلامه فذكرت ذلك للنبي عليه السلام فحسنه ولا ريب انه لم يكن اسلامه مهرا انما المعنى ان الاسلام صار سببا لاتصاله بها وقد كانت شارطة ان تجيبه الى النكاح اذا اسلم ولو سلم ان النبي عليه السلام جعل تعليم القران مهرا فهو منسوخ يدل عليه ما روي عن ابي الليث وهو احد رواة سهل بن سعد لا يجوز لاحد بعد رسول الله عليه السلام ان تزوج بالقران قوله لتضمنه تسليم رقبته وهو مال ولا كذلك الحر هذه النكتة تشير الى ان في التزوج على خدمة حر اخر ايضا لا يصح التسمية كما قال البعض ولكن الصحيح انها تستحق قوله بعقد النكاح قيد به لانه يجوز استحقاقها بعقد الاجارة فان المرأة لو استأجرت زوجها ليخدمها جاز في ظاهر الرواية ولكن له ان يرافع الامر الى القاضي فيفسخه قوله لانه لا مناقضة وفيه نظر للقطع بان عدم المناقضة لا يوجب صحة التسليم بعد ان لم يكن منافع الحر مالا فلا متضمنا تسليم المال لوجوب الابتغاء بالمال وعدم شرعيته بغيره الا يرى انه لا مناقضة في تسمية الخمر والخنزير مع عدم صحتها باعتبار عدم المالية الا ان يقال منفعة الحر ليست بمال حقيقة ولكنها مال حكما من حيث انها تستحق بعقد الاجارة فاعتبرنا جهة المالية عند عدم المناقضة وجهة عدم المالية عند وجود المناقضة عملا بالاعتبارين قوله لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه وقد يشكل بان الحر ايضا عامل لنفسه في الخدمة من حيث انه يستحق العوض بمقابلته فكان خادما لنفسه معنى ولهذا اعتبر المؤجر عاملا لنفسه على ما عرف وايضا لو اعار المولى عبده لرجل كان النفقة على المستعير من حيث انه عامل له ولو اعتبر عاملا لمولاه من حيث انه عامل باذنه وجب ان يكون نفقته على المولى كما لو كان مستأجرا والامر بخلافه قوله على انه ممنوع في رواية اي رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام وشريعة من قبلنا يلزمنا اذا قص الله ورسوله بلا انكار كذا قيل وجوابنا ان الله تعالى لما لم يشرع النكاح بغير المال صار ذلك انكارا للنكاح بما ليس بمال

ودعي الاغنام ليس بمال فكان النكاح به منسوخا **قوله** وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف
يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال **فان قلت** لو اعتق امة على ان تزوج نفسها
منه فقبلت عتقت الامة ثم ان وفت بالشرط ولم يسم لها مهرا فلا شيء لها عند
ابي يوسف رح ويكون عتقها صداقها فقد جعل العتق صداقا وهو ليس بمال
قلت استحسن ابو يوسف رح فيه لما روي انه عليه السلام اعتق صفية رض
وتزوجها وجعل عتقها صداقها الا انهما يقولان ان حديث صفية لا يلزم
لانه عليه السلام كان مخصوصا بالنكاح بلا مهر ولانه عليه السلام امرها مهرا جديدا
كذا ذكر وتصفية رح نعم قد يشكل الفرق بين ما اذا قبضت الالف المهر ووهبته
ثم طلقت قبل الدخول بها وما اذا خالعها قبل ان يدخل بها على مهرها وهو الف
بعد ما قبضته حيث لا يجب عليها الا الالف التي قبضته ولا يجب عليها خمسمائة اخرى
بسبب الطلاق قبل الدخول وعلى قياس مسئلة الهبة ينبغي ان يرجع الزوج
عليها بالف وخمسمائة الف بجهة الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول حيث
لم يصل اليه عين ما يستوجبه بالطلاق قبل الدخول وجوابه ما سياتيك
من ان الخلع والمباراة يسقط كل حق لكل واحد على الاخر مما يتعلق بالنكاح
فتامل **قوله** ولم يصل اليه عين ما يستوجبه اي بالطلاق قبل الدخول لانه
يستحق نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل هو عوض عنه لان المهر دين في الذمة
والمقبوض عين فكان مثله لا عينه ولهذا لا يلزمها رد عين ما قبضته بالطلاق
قبل الدخول فصارت هبة المقبوض كهبة مال اخر وحق الزوج في سلامة نصف
الصداق ولم يسلم فله ان يرجع كذا في الكافي ويشكل بان المستحق للزوج بالطلاق
قبل الدخول فيما اذا كان المهر دينا انما هو سقوط نصفه عن ذمته سواء ادى
المهر او لم يؤد وسقوط النصف عن ذمته حاصل له هنا لما عرف ان الدين
لا يسقط بالاداء بل به يمتنع المطالبة للمقاصة فيسقط بالطلاق ثم اذا
النصف بالطلاق بطل المقاصة فيطالبها بنصف ما ادى لانه دين له
عليها والديون تقضى بامثالها والمثل قد وصل اليه بالهبة وهو المستحق عند
الرجوع لتعذر الرجوع بعين الدين فاذا وصل اليه عين ما يستحقه بالرجوع
يجب ان لا يرجع وجوابه ان حق الزوج دين في ذمتها والعين غير الدين
حقيقة الا انه يعتبر مثله للدين عند الاداء ضرورة الخروج عن العهدة فاذا
لم يقصد بالتسليم اداء ما عليه لم يعتبر مثلا له ولا يخفى انه لم يقصد بالهبة اداء
عليها من دينه الذي وجب عليها بقبض المال منه فلا يعتبر مثلا للدين فلا يكون
الزوج قابضا لا حقيقة ولا حكما فبقي حقه في ذمتها كما كان فيرجع عليها
اذا بطلت المقاصة بالطلاق قبل الدخول وبهذا يسقط ما يقال ان الديون

لو وهب

لو وهب مثل الدين او تصدق به على الداين لم يبرأ عن الدين مع انه وصل اليه
ما يستحقه لكن بسبب اخر ولا عبرة باختلاف الاسباب عند حصول المقصود وذلك
ان المؤدى غير ما عليه انما يعتبر مثله من كل وجه بمكنه ما له من الاداء اذ لا طريق
للاداء سواه فلا يعتبر مثله الا عند قصد الاداء فاما اذا قصد به الهبة والتصدق
بقي على المغايرة فلا يصل اليه عين ما يستحقه لا حقيقة ولا حكما **قوله** ولا يبالي
باختلاف السبب عند حصول المقصود لان الاسباب غير مطلوبة بذواتها
بل لاحكامها ولا يقال الاختلاف الاسباب ينزل منزلة اختلاف الاعيان
كما في قصة بريرة رضي الله عنها اما بالنظر اليها فلا ينزل منزلة اختلاف الاعيان
كذا في الكافي ويشكل بمسائل منها ان من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد
فسرقها وهي بحالها لم يقطع لان القطع اوجب سقوط عصمة المحل وبالرد ان
عادت حقيقة العصمة فقد بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل
وقيام الموجب وهو القطع فيه اما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه
ثم وقعت السرقة يقطع لان الملك قد اختلف باختلاف سببه لان اختلاف
الاسباب ينزل منزلة اختلاف الاعيان هكذا عللوا في هذه المسئلة فقد اعتبروا
اختلاف الاسباب منزلة اختلاف الاعيان في حق المتعاقدين ايضا ومنها
لو باع المولى عبده المأذون وفي يده كسب فاقر انه لفلان لا يصح اقراره وعللوا
بان العبد قد يتبدل بتبدل الملك فصار بمنزلة شخص اخر فلا يبقى ما ثبت
له بحكم ذلك الملك ولهذا لم يكن خصما فيما باشره قبل البيع فقد اعتبروا اختلاف
الملك بمنزلة اختلاف العين في حق المتعاقدين اذ المولى عاقد ومنها اذا تصدق
بالطعام على فقير كفارة ليمينه ثم اشتراه منه واداه الى فقير اخر جاز لان تبدل
الملك بمنزلة تبدل العين فعلم ان اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين في حق
المتعاقدين ايضا وقد اجيب بان اختلاف الاسباب انما يوجب اختلاف السبب
في الاعيان دون الديون لان اصله حديث بريرة وهو في الاعيان وذلك لان
اختلاف الاعيان انما يحصل باختلاف الاوصاف ولا وصف للدين حتى يختلف
باختلافه وبان ذلك اذا اختلف حكم السببين كالصدقة والهبة فان حكم الاول
التمليك من الرب وحكم الثاني التمليك من العبد والاول يثبت مع الشيوع
دون الثاني اما اذا اتحد الحكم فلا اصل حديث بريرة فانه ورد فيما اذا اختلف
حكم الاسباب وفيهما نظر لعدم اطراد الاول فيما اذا تزوجها على عوض فوهبت
له ثم طلقها قبل الدخول فانه لا يرجع عليها بشيء ايضا مع ان المهر عين يمكن ان يختلف
باختلاف الاسباب وانتقاض الثاني بما ذكرنا من مسئلة السرقة والعبد المأذون
فالظاهر انه لا تنافي بين قولنا لا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود

قال عليه السلام هي لك صدقة ولنا هدية لان ذا
بالنظر الى غير المتعاقدين كما في قصة بريرة
رضي الله عنها
صح

وقولنا اختلاف الاسباب كاختلاف الاعيان اذ المراد بان تبدل الملك تبدل
الاسباب ينزل منزلة اختلاف الاعيان كما فى قصة بريرة فان الملك فيها لما تبدل
نزل منزلة تبدل العين فالمؤثر فى تبدل العين هو تبدل الملك وقد وقع فى عبارة
بعض المشايخ مصرحا ان تبدل الملك يوجب تبدل العين من غير تعرض لتبدل الاسباب
وجاز ان يكون تبدل الملك موجبا لتبدل العين مع ذلك يكون الاعتبار للمقصود
لا للاسباب اذ لا تدافع بينهما فمحل الثانى ما اذا كان الشيء مستحقا بجهة وحصل
بجهة اخرى فانه لا يعتبر هناك باختلاف الجهات ويجعل الحاصل بجهة اخرى كالحاصل
بجهة استحق حصوله ومحل الاول ما اذا دخل الشيء فى ملك احد ثم فى ملك اخر يعتبر
تبدل الملك كتبدل العين ومع اختلاف المحل واختلاف صورة كل من الاصلين
لا يتحقق التدافع قوله والحط لا يلتحق باصل العقد فى النكاح الا يرى ان الزيادة
لا يلتحق به الا يرى ان من زوج امرأة على عشرين درهما فوهبت له خمسة عشر منه
لا يجب العشرة ولو التحق الحط باصل العقد فصار كانه تزوجها على خمسة ولو تزوجها
على خمسة يجب عشرة وهذا لان النكاح ليس بعقد معاينة ومبادلة مال بمال فلم يجب
فيه اسناد الابراء والحط الى اصل العقد مع امكان التحقيق فى الحال كذا فى الكافى
وفى الشرح والمعنى فى عدم الالتحاق فى النكاح والالتحاق بغيره ان النكاح
ليس بعقد معاينة ومرابحة فلا يقع الحاجة الى دفع الغبن بخلاف غيره فانه عقد
معاينة فيقع الحاجة الى دفع الغبن ولا يمكن ذلك الا بان يلتحق باصل العقد الى هنا
لفظه وفيه بحث اما اولا فلان الزيادة اذا لم يلتحق باصل العقد فى النكاح كان
بدا فينبغى ان لا يتعلق الاستحقاق بها وليس كذلك ولان زيادة المنكوحة جايز
بان تزوج المولى امته من رجل بمهر مقدر ثم زوج المولى امة اخرى منه بذلك المهر
وقبل الزوج جاز وينقسم المهر عليهما فلو لم يلتحق الزيادة فى النكاح باصل العقد لما صحت
الزيادة فى المنكوحة واما ثانيا فلان الزيادة فى المرهون جايزة بطريق الالتحاق
مع ان عقد الرهن ليس بعقد مرابحة ومعاينة بل هو عقد بنزع على ما يجيء ان شاء الله
تعالى والجواب ان الالتحاق فى المبادلات المالية باصل العقد يثبت للاعلى
دفعا للغبن اما فى غيرها فيلتحق ايضا فى حكم لا بد له من الالتحاق كالاستحقاق فى زيادة
فيما اذا زاد فى المهر وانقسام المهر على الاولى والثانية فيما اذا زاد فى المنكوحة اذ لو
لم يلتحق هذه الزيادة بالاصل لم يثبت هى فى نفسها فقلنا بالتحاقها فى هذه الاحكام
ضرورة ولا ضرورة فى حق التنصيف ولا فى التحاق الحط فى حق التكميل بالعشرة
ورجوع الزوج بعد الطلاق لامكان تحقيقها فى الحال وهذه الاحكام ليست بلازمة
لعقد النكاح حتى يثبت الالتحاق فى حقها تحقيقا لها فالحاصل ان ما ادعينا
من عدم الالتحاق الزيادة والحط باصل العقد فى النكاح فذلك فيما وراء قدر الضرورة

فلا يرد

فلا يرد شيء من الاعتراضات قوله وفى القياس وهو قول زفر رح يرجع اى فيما وهبت
بعد القبض ولو وهبت قبله فزفر لا يخالفنا كذا فى الحاشية وفيه تامل لما مر ان المرأة
ان لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه
بشيء وفى القياس يرجع بنصف الصداق وهو قول زفر رح لانه سلم له المهر بالابراء
فلا ينزل عما استحقه بالطلاق فزفر رح يخالفنا فيما اذا وهبت كل الالف قبل
القبض ولا فرق بين هبة الالف قبل القبض وهبة العوض قبله قوله وجه الاستحسان
الخ فان قلت ينبغى ان يرجع بنصف الصداق لان اختلاف الاسباب منزلة
اختلاف الاعيان وهذا المهر عين يمكن ان يختلف باختلاف السبب قلت
تعارض فيه جهة الحقيقة وهى ان ما سلم الزوج عين الذى وجب له وجهة الحكم
وهى ان اختلاف الاسباب كاختلاف الاعيان فرجحنا جهة الحقيقة لان الاصل
عدم الرجوع كذا فى الحاشية الشاهانية ويشكل بان جهة الحقيقة لم يرجح فيما ذكرنا
اولا من مسئلة السرقة درا للحد الذى لا يثبت بالشبهة فلان لا يرجع هنا والرجوع
مما يجامع الشبهة اولى وجوابه المنع فان عند مشايخ العراق لا قطع ولو سلم
فالقطع عند عدم اختلاف الاسباب لما يمتنع للشبهة على ما مر وعند اختلافها
ينزل الشبهة الى شبهة الشبهة وهى غير معتبرة او يقال فى جواب اصل الشبهة
ان العين وان كان يتبدل بتبدل الملك فالمستحق بالطلاق قبل الدخول هو نفس
العين التى اخذت حكم عين اخر وقد وصلت الى الزوج بالهبة ولا مثال الا باختلاف
فى السبب قوله ولهذا لم يكن لها دفع شيء اخر مكانه هذا اذا لم يثبت فى المهر زيادة
متصلة اما لو زاد بزيادة متصلة او منفصلة فالواجب عليها نصف قيمة المهر
يوم قبضت ففيما اذا زاد المهر يوم القبض ثم وهبت وجب ان يرجع عليها بنصف قيمته
اذا طلقها قبل الدخول بها لان حقه فى صورة الزيادة فى نصف الفرض ونصف القيمة
لم يسلم له بالهبة ففى اطلاق الجواب نظر الا ان يقال حق الزوج فى صورة الزيادة
ايضا فى نصف المقبوض غير ان الزيادة مانعة عن تسليم عين حقه اليه فاوجبنا
القيمة خلفا عنه والخلف يقرر حكم الاصل لا اقتضائه تصور الاصل فاذا كان
حقه فى عين المقبوض وجب ان لا يرجع عليها بشيء سواء زاد او لم يزد اذا وصل اليه
عينه بلا بدل قوله بخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه ببدل فان
قلت لما طلقها قبل الدخول بها بطل ملكها فيه من الاصل وظهر انها باعت من الزوج
ملكه فكانت مسلمة كما اذا باع الغاصب من المغصوب المالك فانه يكون تسليما كذا
هنا اجيب بان ملكها فى نصف الصداق العين وان كان يبطل بالطلاق
قبل الدخول من الاصل لكنه يبطل بطريق الاستناد والثابت بالاستناد يظهر
فى المستقبل لا فيما مضى كانتقاض وضوء المعذور بعد خروج الوقت والمسح على الخف

بعد مضي المدة فهنا لا يظهر بطلان ملكها في تصرف صدرت منها قبل الطلاق
لكنها عجزت عن تسليم نصف عينها فتسلم نصف قيمتها قوله اذا تزوجها بالف
على ان لا يخرجها الاصل انه لو تزوجها بمقدار بشرط مرغوب كان لا يخرجها او
ان يعتق اخاها او اباها فلها المسمى ان وفى بالشرط والا فمهر مثلها ان كان المسمى
اقل منه والمسمى ان كان اكثر منه وان تزوجها بشرط غير مرغوب كما لو تزوج على ان
يعتق عبدا اجنبيا عنها فلها المسمى بكل حال والشرط لغو قوله وهذا عند ابي حنيفة رح
لان الشرط الاول قد صح وموجبه مهر المثل اذا لم يف به فيصير هو بالشرط الثاني
نافيا موجب الشرط الاول ومغيرا له والعطف للتقدير فيعارض الشرط الثاني
فبطل كذا في الحاشية وفيه نظر اذ العطف قد يعتبر مغيرا لاول الكلام كما عرف
فيما اذا زوج الفضولي اختين في عقد بن اخرت هذه وهذه حيث بطلا جميعا
لان صدر الكلام وضع لجواز النكاح واذا اتصل به اخره وهو قوله وهذه سلب
الجواز فصار اخره في حق اوله بمنزلة الشرط والاستثناء قوله وقالا الشرطان جميعا
جايزان لان في كل من الشرطين غرضا وقد سمى بازائه بدلا فيجب اعتبار كل منهما تحقيقا
لغرضه قال عليه السلام المسلمون عند مشروطهم وقد يشكل الفرق بين هذا وبين ما اذا
قال اذا اسكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم وان اسكنت حدادا فبدرهمين او
استاجر دابة الى الحيرة على انه ان حمل عليه كر شعير فاجره نصف درهم وان حمل كر حنطة
فدرهم حيث يفسد الاجارة عندهما لان الاجر يجب بتسليم الدابة والدار من غير عمل
ولا يدري وقت التسليم انه يسكن عطارا فيجب درهما او حدادا فدرهمان او يحمل
كر شعير فيجب نصف درهم او كر حنطة فدرهم فكان الاجر مجهولا وقت التسليم فيفسد
العقد ولا يفسد التسمية عندهما فيما اذا تزوجها على الف ان اقام بها والفين ان
اخرجها مع ان المهر يجب بتسليم النفس ولا يدري انه يقيم بها فيجب الالف او يخرجها فيجب
الفان وكان المسمى مجهولا وقت التسليم بل وقت العقد وجهالته يوجب مهر المثل
او تعين الاقل كما لو تزوجها على الف والفين قوله وقال زفر الشرطان فاسدان
ويكون لها مهر مثلها لان المسمى مجهول اذ لا يدري انه يقيم بها فيجب الف ولا فيجب الفان
وجهالته يوجب مهر المثل قوله واصل المسئلة في الاجارات في قوله ان خطته اليوم
فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم هذا يوهم بان مسئلة النكاح كمسئلة
الاجارة اختلافا وتعليلا ولكن التعليلات الثلثة المذكورة ثمة من ان ذكر اليوم
عند زفر للتعجيل لا للتاقيت وذكر الغد للترفية فيجتمع في كل يوم تسميتان وان ذكر اليوم
عند ابي يوسف ومحمد رح للتاقيت وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع في كل تسميتان
وعند ابي حنيفة ذكر الغد للتعليق وذكر اليوم للتعجيل فيجتمع في الغد تسميتان دون اليوم
لا تتاتى هنا لان بناء الاختلاف في مسئلة الاجارة على ان ذكر اليوم للتاقيت

وذكر الغد للترفية او التعليق ومثل هذا الاعتبار لا يتاتى في مسئلة النكاح
على ما لا يخفى فكانه اراد تماثل المسئلتين في نفس الاختلاف وحاصل التعليل
دون حاصل تعليل زفر في مسئلة الاجارة هو جهالة البدل وقد علل بجهالة التسمية
هنا ايضا لكن الطريقين مختلفان وابو حنيفة رح علل في الاجارة باجتماع التسميتين
في الغد وهنا ايضا يجتمع التسميتان عند الاخراج اذ التسمية بالالف يبقى عنده
حتى يؤخذ الزوج بالزيادة فيما اذا كان مهر المثل اقل من الالف وقد زادها تسمية
اخرى فصارت مجهولة كما لو تزوجها على الف والفين فيصار الى مهر المثل كما يصار في الاجارة
الى اجر المثل وابو يوسف ومحمد جعلا الشرطين المذكورين في الاجارة صحيحين لان
كلا منهما مقصود فكذا قالا بان كلا من الشرطين امر مقصود وقد سمى بازائه بدلا
فيعتبر كل منهما كما في الاجارة قوله وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لها الاوكس
هذه المسئلة بناء على ان الموجب الاصلي في النكاح مهر المثل عند ابي حنيفة رح لانه اعدل
وانما يعدل عنه الى المسمى عند صحة التسمية من كل وجه لم يصح لانه لا يمكن ايجاب
احدهما ولا ايجاب غير المعين فصرنا الى مهر المثل وعندهما الموجب الاصلي هو التسمية
وانما يصار الى مهر المثل اذا تعذر المصير الى المسمى كذا في الكافي وفيه نظر لما سيجيء
التصريح بان مهر المثل اصل في باب النكاح عند ابي حنيفة ومحمد رح وسنذكره ان شاء
الله تعالى فكان لمحمد رحمه الله في هذه المسئلة روايتين قوله يزيد عليها في العادة
حتى لو زادت متعة مثلها على نصف الاوكس كان لها ذلك قوله لان عنده ما لا يصلح
ثمنا في البيع لا يصلح مهرا في النكاح ظاهره انه تعليل لاثبات المذهب اي انما قلنا
ان مذهب الشافعي انما هو وجوب مهر المثل في الوجهين لانه ثبت من مذهبه ان ما لا يصلح
ثمنا لا يصلح مهرا والحيوان لا يصلح ثمنا وان سمي نوعا خاصا فكذا لا يصلح مهرا عنده واذا
لم يصلح مهرا يجب مهر المثل كما لو لم يسم شيئا اذ التسمية الفاسدة كالمتروكة ويحتمل
ان يكون تعليلا لاثبات ما ذهب اليه وتحقيق ما ادعاه من فساد التسمية وحاصله
قياس النكاح على البيع بجامع ان كلا منهما عقد معاوضة لا يتحمل فيه الجهالة قوله
كالدية والاقارير يعني ان في النكاح جهة كونه التزام المال ابتداء اذ هو عوض ما
ليس بمال فيتحمل الجهالة فيه كالدية لما وجبت ابتداء بدل عن معاوضة يتحمل الجهالة
فيها فان الواجب فيها مائة من الابل وهي مجهولة وجهة كونه معاوضة ايضا فوفرنا
على الشبهين حظهما فقلنا بعدم فساد التسمية اعتبارا للاولى ولزوم كون المسمى
مالا وسطه معلوم عملا بالثانية وبهذا يشكل ما ذكر المصنف في الديات ان الدية
لا تكون الا من العين والورق والابل وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الشاة
الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة لان عمر رض جعل هكذا على اهل كل مال وله
ان التقدير انما يكون بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهول المالية ولهذا

لا يقدر به ضمان والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة عددناها في غيرها تم لفظه
فلو كانت الدية التزاما ابتدائيا لما قدر لم يستقم قوله ان التقدير انما يستقيم بشئ معلوم
المالية الى آخره اذ جهالة المالية لا ينافي الالتزام الابتدائي فتحمل الجهالة في المهر دون
الدية مع انهما من واد واحد كما يدل عليه التشبيه بقوله كالدية مشكل قوله اما النكاح فمبناه
على المسامحة حتى لا يرد المهر بالعيب اليسير عند علمائنا الثلثة فلا يؤدي الى المنازعة وفيه
نظر لان مبنى الصلح ايضا على المساهلة كما سيجيء التصريح به في كتابه مع ان جهالة وصف
البدل غير متحملة فيه فعلم ان كونه مبنيا على المساهلة لا يوجب ان يتحمل الجهالة فيه قوله
لان مبناه على المضايقة حتى يرد المبيع بالعيب اليسير اجماعا قوله وانما يتخير الزوج بين
القيمة والوسط لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا في حق الايفاء
والعبد اصل تسمية فيتخير بينهما وقد يشكل بما اذا قال رجل لعبده ان اديت الي عبدا
فانت حر حيث ينصرف الى الوسط ومع ذلك لو اتى بقيمة عبد وسط لا يجبر على القبول
ولو قبل لا يعتق فلو كانت القيمة اصلا في حق الايفاء وجب ان يجبر على القبول ويعتق
باداته ايضا وجوابه ان قوله ان اديت الي عبدا فانت حر تعليق والمعتبر في التعليقات
عين الملفوظ عرفا غير انه يعتبر معاوضة في الآخرة ويجبر المولى على القبول بتنزيله
قابضا بالتخلية دفعا للضرر الغرور عن العبد على ما يجيء في باب العتق على جعل والغرور
يندفع بجبره على قبول عين ما علق فيه فبقي فيما وراءه تعليقا محضا وفي التعليقات
المعتبر عين ما علق به ولا يجبر على قبول القيمة اذ لا جبر في التعليق على مباشرة الشرط
فكيف بما ليس بشرط وهو القيمة ولو قبل لا يعتق لعدم الشرط قوله فيتخير بينهما وهذا
اذا ذكر مطلقا ولم يضفه الى نفسه واما اذا ذكر مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك
على عبدي ليس له ان يعطي القيمة كذا هنا كذا في المحيط قوله في ظاهر الرواية وعلى قول
زفر لا يجبر على قبول القيمة وعلى قول ابي يوسف رحمه الله ان ذكر الاجل مع ذلك لا يجبر
على قبول القيمة والا اجبرت قوله لانها ليست من ذوات الامثال ينتقض بما
اذا كان الثوب مشارا اليه فانه ايضا ليس مثلها مع انها لا يجبر على قبول القيمة فيه
والموصوف في الذمة كالمشار اليه فكانه اراد انها ليست من ذوات الامثال
مع كونها في الذمة فاشبه الوسط في الجنس المعين بخلاف المشار اليه فانه لا يجب
في الذمة فلا ينتقض التعليل به ولكن الفرق بين الوسط والموصوف ظاهر لان
الوسط يحتاج في معرفته الى القيمة فلذا صارت اصلا اما الموصوف فلا يحتاج
في معرفته الى القيمة حتى تعتبر اصلا وكانت خلفا محضا ولا يصار الى الخلف مع امكان
الاصل قوله يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا اي على الاطلاق بخلاف الثوب الموصوف
فانه لا يثبت في الذمة الا في السلم على خلاف القياس فيكون له فيما وراءه حكم
سائر العروض قوله لانه ليس بمال في حق المسلم كانه اراد انه ليس بمال متقوم

والا فهو مال في حق المسلم ايضا حتى يجري التوارث في الخمر والخنزير ولو باع بالخمر
او بالخنزير يفسد البيع ولا يبطل حتى يملك المبيع عند القبض ويبقى البيع في الخمر فيما
اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى البيع في الخمر ويتخير المشتري ولو لم يكن مالا لما بقي
البيع فيه ايضا فان ما ليس بمال في البقاء في حقه كالابتداء قوله وكذا في ظاهر الرواية
اجبرت على قبول القيمة لانه بدون ذكر الصفة لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا وعن ابي حنيفة رح
لا يجبر لان القيمة متى صحت بذكر الجنس تعين الوسط من ذلك الجنس فما تعين من الوصف
شرعا يكون كالمذكور شرطا قوله اجتمعت الاشارة والتسمية قال الشارح الاصل عندهم
ان المعتبر هو الاشارة عند ابي حنيفة رض في الفصول كلها حتى اذا لم يكن المشار اليه
مالا كان مهر المثل ومحمد رح في الجنس الواحد يعتبر الاشارة وفي الجنسين يعتبر
التسمية وعند ابي يوسف يعتبر التسمية في الفصول كلها تم لفظه وفيه نظر
لما عرف انه اذا باع جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما ولو باع كبشا فاذا هو
نعجة ينعقد البيع ويتخير المشتري فهذا بالاتفاق فلو كان الاصل كل من العلماء
الثلثة مختلفا كما اشار اليه الشارح ههنا واليه الاشارة في الكتاب ايضا لما
كانت مسئلة البيع بالاتفاق على ان الشارح وغيره من الشارحين صرحوا
في باب البيع الفاسد بان الاصل الذي ذكر لمحمد رح وهو ان الاشارة والتسمية
اذا اجتمعا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى وفي متحدي الجنس بالمشار اليه متفق
عليه وهكذا ذكر صاحب الكافي هنا قالوا ولهذا لم يقع الاختلاف في مسئلة البيع
وانما وقع الاختلاف فيما اذا تزوج على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر او على هذا
العبد فاذا هو حر لان ابا يوسف رح جعل الحر مع العبد والخل مع الخمر جنسان لان
احدهما مال متقوم يصلح صداقا والآخر لا فتعلق الحكم بالمسمى وهو مال فصارت
الاشارة اليه لبيان وصف المسمى كانه قال عبد مثل هذا الوصف وكذا في الخل ومحمد
يقول اختلاف الجنس باختلاف معنى الذات وذا لا يختلف في الحر والعبد اذ منفعتهما
واحدة وكانت العبرة للاشارة والمشار اليه لا يصلح مهرا فكانه قال تزوجتك
على هذا وسكت فاما الخمر والخل فجنسان لان المطلوب من الخل معلوم ومن الخمر
الاطراب فكانت العبرة للتسمية وابو حنيفة رح يقول الحر والعبد جنس واحد
وكذا الخل والخمر لان صورتهما متحدة واختلاف الجنس لا يتحقق الا بتبدل المعنى
والصورة لان كل محدث موجود بصورته ومعناه فلا يأخذ الذات حكم الجنسين
الا عند اختلاف الصورة والمعنى جميعا وصورة الخمر والخل متحدة وكذا صورة الحر
والعبد فكانت العبرة للمشار اليه في الفصلين ثم ابو يوسف خالف اصله فيما
اذا كان المشار اليه يصلح مهرا دون المسمى وقال يجمع بين الاشارة والتسمية وصحت احديهما

ويطلب الاخرى فاعتبرت الصحيحة في الفصلين تفاديا عن المصير الى مهر المثل لانه ضروري
لا يصار اليه الا عند التعذر ولان اعتبار التسمية حال صحتها لا يدل على اعتبارها
عند فسادها كذا في الكافي قلت فعلى هذا لم يكن الاصل الذي ذكر من ان العبرة في متحد
الجنس للمشار اليه وفي مختلفي الجنس للمسمى متفقا عليه عند علمائنا الثلثة كما اشار
اليه هنا بل يكون الاصل عند ابي يوسف رح ان العبرة للصحيح من التسمية والاشارة
ايهما كانت قوله فيعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف ولهذا
لو كان المشار اليه مالا بان يزوجها على هذا الحر فاذا هو عبد او على هذه الميتة فاذا
هي ذكية كان لها المشار اليه فيما روى ابو يوسف رح عن ابي حنيفة وهو الاصح وفي رواية
محمد عنه ان لها مهر المثل وقد عول عليه البعض لان الموجب الاصلي هو مهر المثل
والتسمية اقوى من حيث انها تعرف المعنى والاشارة تعرف الصورة والاشارة
اقوى من حيث انها تقطع الشركة ولا يحتمل المجاز بخلاف التسمية رعاية للموجب الاصلي
وهو مهر المثل في الفصلين ثم هذا التعليل في الظاهر ينتقض بما اذا باع جارية فاذا
هو غلام حيث بطل البيع اعتبارا للتسمية مع وجود الاشارة فلا بد وان يحمل هذا التعليل
في متحدي الجنس كالحر مع العبد فانهما جنس واحد عند ابي حنيفة لان اختلاف الجنس
لا يتحقق الا بتبديل المعنى والصورة لان كل موجود من الحوادث موجود بصورته
ومعناه فلا يدخل الذاتان في حكم الجنسين المختلفين الا اذا اختلفا صورة ومعنى
وصورة الخل والخمر متحدة وكذا صورة الحر والعبد وقد يشكل بان ابا حنيفة رح
قد جعل العبيد في الحكم اجناسا مختلفة حتى لا يجوز قسمة الجمع فيها بالجبر للفحش التفاوت
في المعاني الباطنية فكيف الحر والعبد لا يكونان في حكم الجنسين عنده والتفاوت
فيهما اكثر منه في العبيد قوله لقلة التفاوت في المنافع وفي هذا نوع تامل
لما ان التفاوت في الحيوانات فاحش باعتبار المعاني الباطنية لا سيما الانسان
فان التفاوت بين افراده الفحش حتى لا يصح السلم فيه ولا يجوز قسمة الجمع في العبيد
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وجوابه ان التفاوت بين افراد نوع الحيوان قليل
بالنسبة الى افراد جنس الحيوان كالدابة فاحش بالنسبة الى افراد المثلي كالمكيل والموزون
فاعتبر فاحشا فيما يجري فيه المساحة كالنكاح واما القسمة فهي بين النكاح والبيع
في التضييق والمسامحة فالحقناها بالنكاح في نوع لا يتفاوت افراده في المعاني
الباطنية كالفرس فجوزنا قسمة الجمع جبرا وبالبيع فيما يتفاوت افراده كالانسان
فلم نجوز قسمة الجمع فيه جبرا قوله ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل
هذا ينتقض بما اذا تزوجت المراة ونقصت عن مهر مثلها فان للاولياء الاعتراض
حتى يتم لها مهر مثلها وحينئذ يجتمع مهر المثل مع المسمى وبما اذا تزوج على الف درهم

على ان يعتق اباها فانه ان وفى بالشرط فلها الالف والا فتمام مهر المثل وبما اذا تزوجها
بالف على ان لا يخرجها فانه عند فوات الشرط يكمل لها مهر المثل والجواب اما
عن الاول فلان تمام مهر المثل عند اعتراض الاولياء من باب الزيادة في المسمى الى حد
المثل فيصير الكل مسمى الا ان بعضه يجب بجهة التسمية وبعضها بجهة مهر المثل واما
عن الثاني والثالث فان التسمية انما يمنع مهر المثل اذا صحت وصحتها بتمام الرضاء
ولم يوجد فيما اذا لم يف بالشرط فكان العقد خاليا عن التسمية هذا وسيأتيك
من تقرير الجواب ما يحصل به ثلج الفؤاد قوله لا يتمكن بها التمكن من الوطي لحرمته فصار
كخلوة الحائض وهذا معنى قولهم الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة
في النكاح الصحيح كذا في الكافي قوله وانما يتقوم بالتسمية اي المستوفى انما يتقوم زائدا
على مهر المثل بالتسمية اما نفس مهر المثل فيجب بمجرد العقد في النكاح الصحيح لما عرف في مسئلة
المفوضة كذا في الشرح قلت المقصود هو اقامة الدليل على ان المسمى اذا كان اقل من مهر المثل
يجب المسمى ولا يزاد عليه ولو اريد بقوله وانما يتقوم بالتسمية انه انما يتقوم زائدا على مهر
المثل بالتسمية لم يتم قوله ولنا ان منافع البضع انما يتقوم بالتسمية دليلا عليه
لظهور ان المحتاج الى التسمية لما كان هو التقوم بالزيادة على مهر المثل لم يكن عدمها
منافيا للتقوم بقدر مهر المثل والمطلوب هو عدم وجوب مهر المثل اذا زاد على المسمى
لا عدم وجوب الزيادة على المثل فالظاهر ان يقال ان التقوم بنفس النكاح في الصحيح
وبالوطي في الفاسد انما هو عند عدم التسمية اما عند وجودها فلا تقوم الا بها
ولا تسمية في حق الزيادة على ما سمي الى حد المثل لما المسمى اقل منه فلا يظهر التقوم الا بقدر
التسمية دون الزيادة عليه لا يقال التقوم انما يحصل على التسمية عند وجودها وصحتها
في النكاح الفاسد لفسادها في ضمن النكاح الفاسد في حكم العدم فيجب ان يظهر التقوم
بقدر المثل كما اذا انعدمت التسمية لانا نقول التسمية في النكاح الفاسد ما لم تجاوز
حد المثل لها حكم الصحة لتأيدها بالمثل فلا يظهر التقوم الا بقدرها قوله لانعدام
التسمية اي حكما واذا كان المسمى معه وما حكما لا يجب بخلاف ما اذا كان المسمى اقل من مهر
المثل حيث يجب المسمى ولا يجب الزيادة لوجود الرضا من المراة ومهر المثل يؤيد هذا
القدر لوجوده بقدره فصار كان التسمية صحيحة لتأيدها بمهر المثل كذا في الشرح
وفيه ركاكة بوجوه تظهر بالتامل وذلك ان قوله لانعدام التسمية تعليل على عدم
لزوم الزيادة على المسمى اذا كان اقل من مهر المثل فلو كان المراد بقوله بانعدام التسمية حكما
وكان تمام التقريب هو ما ذكر من قوله واذا كان المسمى معه وما حكما لا يجب لزم ان لا يجب
المسمى فيما اذا كانت التسمية اقل من مهر المثل اذ التسمية فيه معدومة حكما لفسادها
وانعدامها حكما يوجب عدم لزومها وليس كذلك بل الواجب في هذه الصورة هو المسمى
على ان الشارح قد نص بان التسمية في النكاح الفاسد في حكم الصحة ما لم يتجاوز حد المثل

وهذه التسمية تأيد بالمثل ولم تجاوزه فكانت كالصحيحة فتكون في حكم الموجودة
من كل وجه لا في حكم المعدومة ولا يمكن ان يراد انعدام التسمية في حق الزيادة على
المسمى للقطع بان التسمية في حق الزيادة على المسمى متى كانت التسمية اقل من مهر المثل
منعدمة حقيقة وحكما افاده معنى التقييد بقوله حكما المشعر بوجودها حقيقة
وايضا لا وجه لقوله بخلاف ما اذا كان المسمى الخ اذ الصورة المعللة بقوله لانعدام
التسمية انما هي هذه الصورة التي ذكر بقوله بخلاف الخ وذلك مما يقضي به العجب
وذكر في بعض الشروح ان المراد بقوله لانعدام التسمية انعدامها في حق الزيادة
على المسمى وفيه نظر اذ التسمية انما يحتاج اليها في حق الزيادة على مهر المثل اما قدر
المثل فيجب بمجرد النكاح في العقد الصحيح وبالوطئ في الفاسد فانعدام التسمية
في حق الزيادة على المسمى الى حد المثل لا يضر لعدم الحاجة اليها الى حده ولهذا اولوا
قوله انما يتقوم بالتسمية بان المراد انما يتقوم زائدا على مهر المثل وجوابه ما ذكرنا
ان التقوم عند وجود التسمية ليس الا بها وهنا التسمية موجودة لكن اقل
من المثل فلا يظهر التقوم الا بقدر ما سمى دون الزيادة لعدم التسمية في حق الزيادة
اما تاويل قوله انما يتقوم بالتسمية بانها انما يتقوم بالزيادة على المثل بالتسمية
ففاسد كما ذكرنا بل المعنى ان المتقوم لا يتقوم عند التسمية الا بالتسمية قوله
بخلاف المبيع لانه مال متقوم في نفسه توضيح الفرق ان المبيع متقوم في ذاته اما منافع
البضع فهي متقومة بالزيادة على قدر مهر المثل بالتسمية وبقدره بورود العقد
فمتى كان المبيع متقوما في نفسه من غير اعتبار العقد والتسمية كانت القيمة موجودة
من كل وجه فلا يعتبر التسمية الفاسدة التي هي موجودة من وجه دون وجه بمقابلتها
فيجب القيمة بالغة ما بلغت اما منافع البضع وكذا منافع العين في الاجارة فهي متقومة بمهر المثل
او القيمة بورود العقد لا بنفسها فيكون المثل موجودا من وجه دون وجه والتسمية
الفاسدة ايضا موجودة من وجه دون وجه فاعتبرنا التسمية باهدار المثل فيما اذا
كانت التسمية انقص من المثل واهدرناها باعتبار المثل فيما اذا كان المثل انقص
منها عملا بالاعتبارين في كل من التسمية والمثل بخلاف الاعيان فانها متقومة بالمثل
من كل وجه فلا يمكن اهدار المثل الذي هو موجود من كل وجه باعتبار التسمية
الفاسدة الموجودة من وجه ولم يعكس اخذا بالمتيقن في كل من الوجهين اذ الاقل
متيقن قوله وعليها العدة اي في النكاح الفاسد على تقدير الدخول لما مر ان الخلوة
فيه لا يقام مقام الدخول فلا بد من حقيقة الدخول لوجوب العدة كذا في الحاشية السغناقية
وفيه نظر للقطع الصحيح بان الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد ليست بادنى حالا
من الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح لمانع شرعي كالصوم والاحرام وهناك يجب العدة
باتفاق الروايات لتمكنه من الوطئ حقيقة فكذا في النكاح الفاسد اذ المانع فيه

شرعي وهو متمكن من الوطئ حقيقة فلا فرق وقد ذكر في الكافي ان الخلوة الصحيحة في النكاح
الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح نعم لا اعتبار لهذه الخلوة في لزوم المال
لان المال لا يجب بالشك اما العدة فيجب احتياطا وجوابه ان الخلوة انما تقام مقام
الوطئ باعتبار انها تفضي اليه والافضاء باعتبار الحل والحل في النكاح الصحيح
مع المانع الشرعي من الحيض والاحرام متحقق بالذات لان الحرمة بالعارض فباعتبار
الحل الذاتي يكون الخلوة في معنى الوطئ وباعتبار عروض الحرمة لا يكون في معناه
فجعلت في حكم الوطئ فيما يحتاط فيه وهو العدة دون المال اما في النكاح الفاسد
فالحل منتف من كل وجه وكانت الخلوة فيه كالخلوة مع الاجنبية ولا يقوم مقام
الوطئ اصلا فلا يجب العدة وان كانت مما يحتاط فيه لان الاحتياط انما يجب عند
الاشتباه ولا اشتباه في كون الخلوة في النكاح الفاسد بمعنى الوطئ لعدم افضائه
اليه باعتبار انتفاء الحل من كل وجه فلا يجب الاحتياط وحاصله ان المعتبر هو الشبهة
دون النازل عنها وفي النكاح الفاسد عند الخلوة الصحيحة فيه شبهة الشبهة فلا يعتبر
قوله الحاقا للشبهة بالحقيقة وذلك ان العدة عبارة عن حرمات تنقضي الى اجل
وهي حرمة الخروج والبروز والتزوج بزوج اخر والتزين والشبهة في الحرمات
كالحقيقة قوله واذا ضمن الولي اي ولي الصغير بان زوجها امرأة وضمن المهر والمراد
ولي ابنه الكبيرة ثم بقوله فيما بعد ثم المرأة بالخيار في مطالبتها زوجها او وليها
يعلم ان المراد به الثاني لكن الحكم وهو صحة الضمان لا يتفاوت بين الصورتين كذا
في الشرح وجاز ان يحمل وضع المسئلة على الاطلاق وما ذكر من قوله ثم المرأة بالخيار
بيان الحكم في احدى الصورتين وسيأتيك نظيره في كتاب الجنايات في مسئلة قوله
ومن قطع يد رجل فعفى المقطوع يده عن القطع ثم مات من ذلك ان شاء الله تعالى قوله
يصير ضامنا لنفسه وذا غير ممكن اذ الضمان عبارة عن ضم ذمة الى ذمة في المطالبة
وهذا لا يتحقق اذا ضمن لنفسه وفي الحاشية وهذا لا يجوز لانه يصير مطالبا ومطالبا
وفيه نظر لصحة كون الاب مطالبا ومطالبا في حق ولده الصغير حتى لو باع مال الصغير
من نفسه يجوز مع انه يصير مطالبا ومطالبا وجوابه ان الاب يلزم الصغير حقوق العقد
في بيع ماله من نفسه حتى اذا بلغ يكون الخصومة اليه لا الى الاب فكان المطالبة له فهذا
بجهة الابوة نيابة من الصغير كما في النكاح فجاز ان يصير مطالبا بجهة العقد كما يصير
مطالبا بالضمان مع كونه مطالبا بالابوة قوله وللمرأة ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر
وتمنعه ان يخرجها اي يسافر بها الى اخره قلت هذا يشير الى انه لو اوفى مهرها كان له
ان يخرجها او يسافر بها الى اي مكان شاء واشار في النفقات الى ان التزوج في بلد
التزام للمقام فيه عرفا وشرعا وانه لا يتمكن من نقلها بلا رضاها حيث قال واذا
ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار بالاب

الا ان يخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه السلام من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي ذميا هذا كلامه وانه يشير الى انه لا يتمكن من نقلها من مصر تزوجها فيه وان اوفى مهرها الا ان يقال قبل ايفاء المهر لا يتمكن من نقلها وان كانت في موضع لم يكن التزوج فيه فاما بعد ايفاء مهرها ففيه تفصيل وذلك انها ان كانت في محل تم تزوجها فيه فله ان ينقلها من ذلك المحل وان كانت في موضع تزوجها فيه فان كان وطنها الاصلي اي مولدها ومنشأها لم يكن له ان يخرجها منه الا برضاها رواية واحدة والا ففيه روايتان على ما سيأتيك بيانه ان شاء الله تعالى قوله ليتعين حقها في البدل فان قلت فما قولك اذا كان المهر عينا متعينا قبل القبض اجيب بان حقها وان كان يتعين في المهر العين قبل الاخذ لكن لا على وجه التقرر لاحتمال ان يهلك العين فينتقل الحق الى القيمة او المثل وحق الزوج في المنكوحة متعين على وجه التقرر لا يحتمل البطلان فلها ان تمنع نفسها ليتقرر حقها ايضا قوله ثم اذا وجد آخر صار معلوما قلت نعم اذا وجد آخر يكون المهر مقابلا بالكل ولكن الكلام فيما اذا لم يوجد اللهم الا ان يراد الوجود حكما بان قصد الوطي ثانيا بتنزيل القصد الى الوطي مقام حقيقته قوله وصار المهر مقابلا بالكل وقد يشكل بما اذا باع المولى امته بعد التزويج من حيث ان كل المهر يكون له فلو كان مقابلا بجميع الوطئات وجب ان يكون بعضه له وبعضه للمشتري ضرورة ان بعض الوطيات في ملك البائع وبعضه في ملك المشتري وجوابه ان الملك في المتعة لا يثبت للمشتري لان البيع لم يوضع له وانما يثبت تبعا لملك الرقبة عند فراغ المحل عن حق الغير فاذا كان مشغولا به يمتنع الملك فيه لفوات الشرط فلا يكون الاستيفاء واقعا على ملكه فلا يستحق شيئا من المهر بخلاف البائع لانه كان يملك الاستمتاع بها والتزويج وقع على ملكه فلا يستحق المهر الا هو ولكنه يشكل بالاخت الرضاعية اذا كانت في ملكه وتزوجها حيث يستحق مهرها مع انه ما كان يملك وطئها فليكن المشتري كذلك الا ان يقال ان منافع بضع الاخت الرضاعية مملوكة للمولى الا انه لا يجوز له الانتفاع بها لمكان الرضاع اما المزوجة فيخرج منافع بضعها عن ملك مولاها حيث تدخل في ملك زوجها والشيء الواحد يستحيل ان يكون مملوكا لشخصين في حالة واحدة فافترقا وجواب آخر يأتيك عن قريب ثم ههنا بحث وذلك لانه ان اراد ان كل المهر صار مقابلا بكل من الوطئين بانفرادها فذلك مستحيل لاستحالة ان يصير الشيء عوضا عن شيء ثم عن آخر وان اراد ان المهر يصير منقسما على الاول والثاني نصفين لم يستقم ايضا لان للمرأة ان تمنع نفسها حتى تستوفي كل المهر وعلى هذا يجب ان لا يمنعها اذا استوفت ما يقابله الوطئة الثانية من نصف المهر لتمام التسليم في حق الاولى برضاها والجواب ان المراد هو الاول ولا استحالة

لان

لان الوطئات المستندة الى الملك او شبهته في حكم الواحدة بان يجعل كل وطئة مع ما سواها كواحدة حتى يكتفي فيها بمهر واحد والا وجب بمقابلة كل وطي مهر تام لان عوض الوطي الواحد تمام المهر حتى ان الابن لو وطي جارية الاب يظن انها حلال له وجب لكل وطي عقر تام لان عوض الوطي ومتى كانت في حكم الواحدة امكن ان يجعل كل المهر بمقابلة كل واحد من الوطئات فيكون لها ان تحبس نفسها عند ارادة كل وطي حتى تأخذ المهر كله وبهذا يحل ما ذكرنا من الاشكال الاول لان كل المهر مقابل بالوطي المصادف ملك البائع فتقرر استحقاقه فيه ثم لا يستحقه المشتري اذا وجد وطي آخر في ملكه لان المهر وان كان يصير بمقابلة الوطي الثاني اذ لا تمانع فيه لاتحاد الوطئات حكما ولكن في الاستحقاقين تمانع فيعتبر الاسبق بخلاف العبد الجاني فانه لا تمانع فيه ايضا لان حق المولى لا يمنع تعلق حق ولي الجناية بحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وذلك ان الحق هنالك في ذمة المولى اذ هو المطلوب بالدفع او الفداء والذمة متسعة فصار كالديون المتلاحقة اما استحقاق المهر فعبارة عن تملكه والشيء الواحد لا يقبل ملكين مختلفين نعم يشكل بما اذا لم يقع وطي في ملك البائع بان باعها قبل ان يخلو بها زوجها فانه يجب حينئذ ان يكون المهر للمشتري الا ان يقال ان المهر يجب اولا بمقابلة ملك المنكوحة ثم ينتقل عنه الى المنافع على حسب وجودها لما عرف في الاجارة انه يجب الاجر بمقابلة العين ثم ينتقل منها الى المنفعة عند وجودها فيستحق البائع المهر لمصادفة النكاح ملكه ثم ان وجد الوطي في ملك المشتري وانتقل المقابلة من العين في ملك المشتري الى المنفعة لم يستحقه المشتري لسبق استحقاق البائع وترجحه بالتقدم والله اعلم قوله حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقد يقال الضمير في اسكنوهن للمطلقات بدليل سياق الآية وسباقها حتى احتج به علماؤنا على وجوب النفقة والسكنى للمبتوتة فلا ينتهض دليلا على جواز نقل المنكوحة حيث شاء قوله لانه هو الموجب الاصلي في باب النكاح مشكل على قول محمد لما مر في مسئلة الاوقع والاوكس في وجه قولهما ان الموجب الاصلي في النكاح هو المسمى وجوابه ان كلا من مهر المثل والمسمى اصل من وجه اما مهر المثل فهو اصل من حيث انه قيمة البضع وانه يجب عند اطلاق العقد عن التسمية واما المسمى فهو ايضا اصل من حيث انه لا يصار الى مهر المثل الا عند انعدامه ولا اعتبار له عند وجوده وفي مسئلة الاوكس التسمية موجودة من وجه حيث يمكنها الاخذ بالاقل فلا يصار الى مهر المثل لانه مؤخر عن المسمى في الاعتبار ولما كان مهر المثل اصلا من حيث انه قيمة البضع وجب اعتبار قول من يشهد له مهر المثل اذ الظاهر ان التسمية لا تكون اقل من قيمة البضع فان قيل اذا اختلف المتبايعان في الثمن وقيمة المبيع تشهد لاحدهما لا يعتبر قوله وان شهد له الظاهر قلنا القيمة لا يمكن اثباتها ثمنا بمطلق العقد ومهر المثل يمكن اثباته بمطلق العقد

فافترقا كذا فى الكافى وفيه نظر اما اولا فلان الصباغ ورب الثوب اذا اختلفا
فى مقدار الاجر يحكم قيمة الصبغ مع ان قيمته مما لا يمكن اثباتها بمطلق عقد الاجارة
فانها اذا اطلقت لا يجب قيمة الصبغ بل يفسد الاجارة ويجب اجر المثل كما هو الحكم
فى سائر الاجارات الفاسدة واما ثانيا فلان الافتراق الذى ذكر من عدم امكان
اثبات القيمة بمطلق العقد وامكان اثبات مهر المثل به لا يوجب الافتراق فى قبول
قول من يشهد له مهر المثل من المتناكحين وعدم قبول قول من يشهد له قيمة المبيع
من المتبايعين لان قبول القول مع اليمين لشهادة الظاهر وشهادته لمن يكون قوله
موافقا لمهر المثل ليس باعتبار انه يثبت بمطلق العقد بل باعتبار ان الشخص
لا يلتزم بالتسمية اكثر من مهر المثل عادة وكما لا يلتزم الزوج اكثر من مهر المثل فاحد
المتبايعين ايضا لا يلتزم اكثر من قيمة المتاع عادة فلا يفترقان فى شهادة الظاهر
لمن يوافق دعواه ما هو قيمة المعقود عليه واما ثالثا فلان البيع المطلق عن تسمية
الثمن فاسد والواجب فى البيع الفاسد هو القيمة فلا نسلم انها لا يثبت بمطلق
البيع بل الجواب ان القياس فى اختلاف المتبايعين فى قدر الثمن وان كان هو
تحكيم قيمة المبيع الا انا لم نجعله حكما بالنص على خلاف القياس وهو قوله عليه السلام
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا قوله ان المتعة موجبة
بعد الطلاق كمهر المثل قبله فيحكم كهو وقد يشكل بان التحكيم لمعرفة من يشهد له الظاهر
ومعرفته انما يحصل بتحكيم مهر المثل من حيث ان التسمية لا تخالفه عادة اما تحكيم المتعة
فلا يفيد هذه المعرفة للقطع بان نصف المهر لا يلزم ان يكون موافقا للمتعة مثلها
حتى يفيد تحكيمها معرفة من يشهد له الظاهر بل نصف المهر فى العادة يكون اكثر من المتعة
فيجب ان يحكم مهر المثل دون المتعة كيف ومهر المثل هو الموجب الاصلى غير انه يسقط
بالطلاق قبل الدخول ويجب المتعة خلفا عنه فيجب ان يكون الاعتبار فى التحكيم للاصل
الذى يكون التسمية على موافقته فى العادة دون المتعة التى هى عارضة تجب خلفا
عن مهر المثل وبالجملة ان الحاجة هنا الى تعيين نصف المفروض والمرجع فيه مهر
المثل الذى لا يخالفه المفروض عادة دون المتعة على ما لا يخفى وجوابه ان الواجب
بالطلاق قبل الدخول فيما اذا كان المهر مسمى هو المتعة المقدر بقدر نصفه لما عرف
ان نصف المهر طريقه طريق المتعة فلما وقع الاختلاف فى نصف المفروض فذلك
فى المعنى اختلاف فى قدر المتعة الواجبة ابتداء وفى الظاهر اختلاف فى نصف المفروض
واعتبار الظاهر يوجب تحكيم مهر المثل لظهور ان معرفة نصف المسمى لا يحصل الا
لمعرفة الكل والمرجع فى معرفته هو مهر المثل واعتبار المعنى يوجب تحكيم المتعة لانه
فى المعنى اختلاف فى قدر المتعة الواجبة ابتداء كانه يقول المتعة الواجبة عليّ خمسمائة
وهى تقول بل هى الف ولو اختلفوا على هذا الوجه كان الواجب هو تحكيم المتعة

فكذا

فكذا هنا اعتبارا للمقصود من الاختلاف دون الصورة والله اعلم قوله ان الزوج
اذا ادعى الالف والمرأة الالفين فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله
مع يمينه فى انكار الزيادة فان نكل اعطاها الفين على سبيل التسمية لا خيار
للزوج فى ان يجعلها دراهم او دنانير لان النكول كالاقرار فثبت ما ادعته المرأة
وان حلف اعطاها الفا على سبيل التسمية ايضا وان كان مهر مثلها الفين او
اكثر فالقول لها مع يمينها فيما انكرت من الحط عن مهر المثل فان نكلت وجبت الالف
باعتبار التسمية وان حلفت لم يثبت الحط ووجب لها الفان الف مسمى باتفاقهما
والف باعتبار مهر المثل فيخير الزوج فى الالف التى وجب باعتبار مهر المثل ان شاء
جعلها دنانير او دراهم قوله وان كان مهر مثلها الفا وخمسمائة فتحالفا فان
نكل وجب الالفان تسمية وان نكلت وجب الالف مسمى وان حلفا يجب الف
وخمسمائة الف تسمية وخمسمائة باعتبار مهر المثل وهذا يشكل بما مر ان وجوب
المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل ففى هذه المسئلة قد اجتمع مهر المثل مع التسمية
فى بعض الوجوه كما عرف حتى انه لا يخير له فى المسمى بان يجعلها دراهم او دنانير وفى مهر المثل
يخير ان يجعلها دراهم او دنانير وجوابه ان المسمى عبارة عن جميع ما اتفقا على تسمية
فى العقد ولا شك ان وجوب جميع ما سميا يمنع وجوب مهر المثل وانه لا يجتمع معه
وهنا لا يجتمع مهر المثل مع المسمى اذ الالف الذى يقر به الزوج لم يثبت كونه مسمى
فى العقد لانكارها تسمية غير انها يجب على طريق المسمى من غير خيار ان يجعلها
دراهم او دنانير لانهما اسقطا الخيار باتفاقهما على وجوب الف درهم لا انه مسمى
حتى لا يجتمع مع شئ من مهر المثل بخلاف ما اذا تزوج على هذين العبدين فاذا احدهما
حر لان جميع المسمى هناك هو العبد اذ الاشارة هى المعتبرة عنده فكانه تزوجها على عبد
وتسمية الحر باطلة فبقى التزوج على العبد فيكون جميع المسمى هو العبد فيمتنع وجوب
مهر المثل فمعنى قولنا الف مسمى والف باعتبار مهر المثل انه يجب الالف بجهة المسمى
وطريقه لا انه مسمى حقيقة لظهور ان تسميته لم تثبت حين حلفت والله اعلم قوله
لانه هو الاصل عندهما اى عند ابى حنيفة ومحمد رح وقد ذكر فى الكافى فيما تقدم من مسئلة
التزوج على هذا العبد وهذا واحدهما ارفع ان الاصل عند ابى يوسف ومحمد رح
والموجب الاصلى فى النكاح هو المسمى فلعل فيه روايتين عن محمد رحمه الله والوجه ما قدمنا
قوله وان كان الاختلاف بعد موتهما فى اصل المسمى فان كان عند ابى حنيفة القول
قول من انكر التسمية ولا يقضى بشئ وعندهما يقضى بمهر المثل وعليه الفتوى قوله
يدل على انقراض اقرانهما يعنى ان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم
العهد وانقرض اهل ذلك العصر تعذر على القاضى الوقوف على مقدار مهر المثل
وعلى هذا الطريق اذا لم يكن العهد متقادما يقضى بمهر مثلها وفيه نظر اذ قيم الاشياء

تختلف باختلاف الاوقات مع ان تقادم العهد لا يمنع من القضاء بها الا ان تفاوت الاختلاف في افراد الانسان افحش منه في غيرها على ما عرف في غير موضع وعند اختلاف العصر يزداد اختلافا فيلتحق بما لا مثل له لا حقيقة ولا تقريبا ويعسر على القاضي الاعتبار بالمثل ويفضي ذلك الى الحرج والحرج مدفوع بالنص اما قيم الاشياء وان كانت تختلف باختلاف الاوقات فلا شك ان التفاوت بين افراد المال يسير من التفاوت في احاد الناس فيمكن للقاضي الاعتبار بالمثل ولو مع نوع عسر لا يقال قيمة العبد تجب بعد تقادم العهد مع ان التفاوت في احاده لكونه من اصناف الانسان افحش حتى لا يقسم العبيد قسمة جمع الا بالتراضي لانا نقول انما تجب قيمته من حيث انه مال وبهذا الاعتبار هو مما يقل التفاوت في احاده فما تحقق فيه بعد موته من زيادة التفاوت معارض بما فيه من قلة التفاوت من حيث المالية فيصير حاله بعد الموت كحال الزوجين قبله فلا ينافي ايجاب القيمة اعتبارا بالمثل التقريبي كما لا ينافي التفاوت في احاد الانسان ايجاب مهر المثل في حيوة الزوجين او احدهما ثم المهر تجب التسمية في ايجابه احتراما للبضع فيقضى به ما لم يبلغ التفاوت نهايته بخلاف القسمة لانها في معنى البيع الذي يجري فيه المضايقة فوجب ان يمنعها فحش التفاوت وان لم يبلغ فحشه نهايته **قوله** فمهر من يقدر القاضي مهر المثل فيه اشارة الى ان القاضي لو كان قد قدر مهر مثلها في حال حيوتها ثم ماتا يؤخذ من تركته اذ المتعذر هو تقدير مهر مثلها بعد موتهما اما لو كان قد قدر حال حيوتهما فلا تعذر في شيء ولا تعسر **قوله** لانه يتعارف هدية فكان الظاهر مكذبا له وقد يقال هذا الظاهر يعارض بظاهر اخر وهو ان المهر واجب والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب وكان القول له لانه المالك فكان القول له في جهة التمليك **وجوابه** ان هذا الظاهر ليس في القوة بحيث يعارض الظاهر المذكور على ما لا يخفى **قوله** والربوا مستثنى من عقودهم اي من عهودنا اياهم ان لا نتعرض لهم في ما يعتقدون خلافه لقوله عليه السلام الا من ازنى فليس بيننا وبينه عهد عدم التعرض بل نتعرض له بالمنع والابطال وفرق المصنف رح بين الزنى والربوا فجعل الزناء حراما في الاديان كلها وجعل الربوا مستثنى عن عقودهم وانه يشعر بان الربوا حلال في دياناتهم ولكن ذكر الامام فخر الاسلام في اصوله ان الربوا كالزنا حيث قال ولا يلزم عليه استحلالهم الربوا لان ذلك ليس بديانة بل هو فسق في ديانتهم لان من اصل دياناتهم تحريم الربوا وذلك مثل خيانتهم فيما ائتمنوا في كتبهم لانهم نهوا عن ذلك فكذلك الربوا وذلك كاستحلالهم الزنا هذا كلامه وقوله تعالى قالوا انما البيع مثل الربوا دليل ظاهر على دياناتهم على حل الربوا وقوله تعالى واخذهم الربوا وقد نهوا عنه دليل ان الربوا

حرام في دياناتهم فبين الاثنين نوع تناف فكان قوله وقد نهوا عنه عبارة عن عدم تركهم في تدينهم في باب الربوا **قوله** بخلاف المشتري اي بخلاف ما اذا اشترى الذمي خمرا ثم اسلم قبل القبض فانه ينفسخ البيع ولا يجوز له القبض وقد يشكل الفرق بين هذا وبين ما اذا تخمر العصير المشتري قبل القبض فانه لا ينفسخ العقد بالتخمر بل يتخير المشتري والمسئلة في كتاب الرهن وسيجيء وجوابه سيأتيك في البيوع **قوله** لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه اشارة الى ان للقيمة حكم العين في ذوات القيم وعن هذا قالوا اذا مر كافر بخمر وخنزير عشر الخمر دون الخنزير ولكنه يشكل بما اذا اشترى ذمي دارا من ذمي بخنزير وشفيعها مسلم يأخذ الدار بقيمة الخنزير كما يأخذها بقيمة الخمر فلو كان لقيمة الخنزير حكم عينها لم يجز اخذ الدار بقيمته وجوابه ان الشفيع لا يعطي قيمة الخنزير عوضا عنه بل عن الدار المشفوعة وقيمة الخنزير لا يجوز اخذه واعطاؤه عوضا عن الخنزير اما اعطاء قدر قيمته عوضا عن غيره فلا منع منه والمستحق على الشفيع انما هو قدر قيمة العين التي بيعت الدار بها عوضا عن الدار فلا يمنع عنه اما العاشر والزوج فانما يأخذان قيمة الخنزير عوضا عنه لان العين هو المستحق لهما غير ان عند تعذر تسليم العين يصار الى القيمة فلما لم يجز اخذ العين لم يجز اخذ القيمة عوضا عنه والله اعلم **قوله** لان تملك التصرف انما يستفاد بالقبض مشكل لان المشتري يملك التصرف في المبيع قبل القبض باعتاق وتدبير وتزويج غيرانه لا يملك البيع لانه يفسد بالغرر وفي بيع المبيع قبل القبض غرر انفساخ العقد على ما عرف مع ان بيعه نافذ لكنه فاسد نعم ان التصرف فيه قبل تسليم الثمن لا يحل ولكن حله لا يتوقف على القبض بل على تسليم الثمن حتى لو قبض بغير اذنه لا يحل له التصرف ايضا قبل تسليم الثمن فظهر انه لا يتوقف على القبض نفاذ التصرف ولا حله فقبضه كقبض الصداق لا يفترق القبضين الا في صحة بيع الصداق قبل القبض وعدم صحة بيع المبيع قبل قبضه بناء على ان في بيع المبيع قبل القبض غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك لان هلاك المبيع يوجب انفساخ العقد ولا غرر في بيع الصداق على اعتبار الهلاك حيث لا ينفسخ النكاح بهلاكه

باب نكاح الرقيق

قوله وقال مالك يجوز لان النكاح من خواص الادمية والعبد فيها يبقى على اصل الحرية فيملكه كما يملك الاقرار بالحدود ولان من ملك رفع شيء يملك وضعه والعبد يملك رفع النكاح بالطلاق فيملك وضعه ولا يلزمه قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر لان القياس مقدم عنده على الخبر وان كان الراوي فقيها ولا قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء لانه خص عنه الاقرار بالحدود والقصاص والطلاق فيخص النكاح بجامع ان كلا من امر الدم والحيوة والنكاح من خواص الادمية على ان في الاية اشارة الى ان عجزه باعتبار المملوكية

وهو غير مملوك فيما هو من خواص البشرية فلا يكون عاجزا عنه والنكاح من خواص
الآدمية بالاتفاق فلا يتناوله قوله لانه يملك الطلاق فيملك النكاح لا شك
ان الملازمة عقلا انما هو بين الطلاق ووجود النكاح اذ الطلاق عبارة عن ازالة
النكاح وازالة الشيء يستدعي سبق وجوده ولا ملازمة بين ملك الطلاق وملك
النكاح لا عقلا وهو ظاهر ولا شرعا لانه اول المسئلة وعين النزاع ولا شيء
من دلايل الشرع يقتضي الملازمة بينهما قوله لان في تنفيذ نكاحها تعييبها اشكل
بجواز اقراره بالحدود والقصاص مع انه استحقاق عند ابي حنيفة وتعييب عندهما
اجيب بانه لا يصير مملوكا فيما يتعلق به خطاب الشرع والحدود والقصاص واجب
على من خوطب بهما والعبد منه والتعييب يثبت في ضمن اقامة الواجب فلا يبالي به
كذا في الشرح قوله عيب فيهما اما في العبد فلشغل ماليته بالمهر والنفقة وماليته
ملك مولاه اما في الامة فلانه يحرم عليه بضعها والاستمتاع بها وفيه نظر لامكان
ان يصح نكاح العبد حتى يحل الوطئ ولكن لا يظهر في حق المولى حتى لا يباع رقبته
في المهر ولا يؤخذ بالنفقة الا يرى ان العبد المحجور لو اقر بالدين يصح اقراره في حقه
وان كان لا يظهر في حق المولى حتى يصح الكفالة بذلك الدين ويؤخذ العبد به
بعد العتق فليكن النكاح كذلك الا ان يقال هذا دليل على امتناع التنفيذ في حق
المولى لما فيه من الاضرار به ولما امتنع في حق المولى امتنع في حق العبد ايضا لعدم
القائل بالفصل ويقال لو صح النكاح وهو غير مشروع بدون المهر وجب المهر بسبب
لا مرد له وكان كدين الاستهلاك فيلزم القول بظهوره في حق المولى وفيه اضرار
قوله ويملك تزويج امته اي حرا او عبدا لغيره اما لو تزوجها من عبد نفسه
فلا يجوز في ظاهر الرواية لانه ليس من باب الاكتساب وفيه نوع ضرر لانه ربما
يبيع الامة فلا يبطل النكاح فيجب على العبد نفقتها وهي امة الغير وعن ابي يوسف
انه يجوز لان فيه اكتساب الولد من غير ضرر اذ المهر لا يجب على المولى ونفقتها كانت
عليه قبل النكاح كذا في الذخيرة قوله ولا يملك تزويج نفسها وان كان للاكتساب
الا ان هذا التزوج ليس لاكتساب المال بل للتحصين والعفة فان مقصودها
من تزويج نفسها شيء اخر سوى المال فلم يكن مما تناوله عقد الكتابة بخلاف تزويج
امتها لجواز ان يكون مقصودها منه المال من المهر والنفقة والولد فافترقا
قوله يسمى طلاقا ومفارقة فيحمل عليه عند تعذر اعمال الحقيقة لان المولى لا يملك
الطلاق فلا يملك الامر به وهو يملك الرد فيحمل عليه كيف وهو اليق بحال العبد
المتمرد بالافتيات على المولى بخلاف الفضولي اذا زوج رجلا امرأة فقال الرجل
طلقها حيث يكون اجازة لان الزوج يملك الطلاق فيملك الامر به فليس هناك
تعذر الحقيقة حتى يحمل على الرد قوله او هو ادنى اتى بكلمة او لما فيه من ضعف

لانقاضه بمسئلة الفضولي قوله ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه فان قلت
النكاح الفاسد مهجور شرعا وهو كالمهجور عادة وهجران الحقيقة يوجب المصير الى المجاز
فلا بد وان ينصرف مطلق اللفظ الى الجايز كما لو وكل رجلا بالتزويج اجيب بان
العبد يملك النكاح كما يملك التصرفات لما عرف ان الرق لا ينافي مالكية غير المال الا
ان المنع بقيام حق المولى وقد اسقطه بالاذن فيتصرف بمالكيته في الجايز والفاسد
ولهذا لو اذن في نوع من التجارات كان ماذونا في ساير التصرفات وفيه نظر لما عرف
انه لو اذن بنكاح امرأة بعينها لم يكن له ان يتزوج بغيرها فلو كان الاذن بالنكاح
كالاذن بالتجارة لما تخصص بامرأة عينها المولى كما لا يتخصص بنوع خصه من انواع
التجارة الا ان يجاب بان العبد ان كان يتصرف بعد الاذن بالنكاح باعتبار
مالكيته ففيه شبهة النيابة من المولى من حيث انه لا ينفذ الا باذنه وذلك يوجب
بطلان نكاح غيرها في الاذن بتزويج امرأة بعينها فقلنا ببطلان نكاح غير التي
عينها المولى احتياطا قوله ممنوعة على هذه الطريقة ولان الحاجة الى اذن المولى لشغل
المهر برقبته لا لتملك البضع لانه في حقه يبقى على اصل الحرية بدليل تمكنه من ازالة هذا
الملك بلا استطلاع راي المولى والفاسد فيه مثل الجايز لان الشغل يتعلق بهما
بخلاف مسئلة اليمين فانه ثمه منع نفسه عن تملك البضع وعن شغل ذمته بالمهر
وهو يملك كليهما على نفسه فيصح المنع عنهما ولا يتصور المنع الا بالنكاح الجائز لان ملك
البضع لا يثبت بالفاسد وههنا الامر في حق تملك البضع لا يصح لكونه مالكا له وانما
يصح بشغل الرقبة وذا يتحقق بالفاسد والجايز فانصرف الامر اليهما فمسئلة اليمين
غير ممنوعة على هذه الطريقة والطريقة الاولى معول عليها دون الثانية لان المولى مالك
الانكاح على العبد عندنا وما يملكه العبد على نفسه لا يملك المولى عليه الا يرى انه
يملك الاقرار بالقصاص على نفسه دون مولاه ويملك المولى الاقرار على عبده بالدين
والعبد لا يملك والعبد يملك الطلاق دون المولى كذا في الكافي وقد يقال بل
المعول عليه هو الطريقة الثانية لمسئلتين احديهما ان المولى لو باشر تزويج العبد
عند حضرته مع رجل واحد جاز لانتقال كلام المولى اليه فيكون المولى شاهدا اخر فلو
لم يكن العبد مالكا للنكاح بل مملوكا فيه وجب ان لا ينتقل كلام المولى اليه فيكون المولى
عند حضرته شاهدا لان انتقال كلام المالك الذي هو الاصل الى غيره ليس بمعهود
وثانيهما ان العبد لو باشر النكاح بدون اذنه ثم اعتق نفذ ولو لم يكن مالكا له
لما نفذ كما لا ينفذ تبرعاته بعد العتق فعلم ان الاولى هو الطريقة الثانية واليها اشار
الامام فخر الاسلام بقوله والرق لا ينافي مالكية غير المال وهو النكاح والدم والحيوة
نعم يشكل عليه ما لو عين المولى امرأة حيث لم يكن له ان يتزوج غيرها ولو كان مالكا
للنكاح لكان الاذن اسقاطا للحق وفكا للحجر فلا يتخصص بامرأة عينها المولى وجوابه

قد ذكرنا قوله لانه اذا صح النكاح بالدليل المصحح وهو قيام ملك الرقبة والحاجة الى التحصين وجب الدين بسبب لا مرد له ويشكل بان العبد مالك النكاح ومحتاج اليه للتحصن وبقاء نسله فوجب القول بصحة نكاحه وان لم ياذن المولى ثم اذا صح النكاح وجب وجب الدين بسبب لا مرد له فشابه دين الاستهلاك فيظهر في حق المولى كما يظهر تزويج المولى في حق الغرماء وهذا يرد على الطريقة التي اختارها الامام فخر الاسلام من ان العبد يملك النكاح كما يملك الدم والحيوة اما لو التزم انه غير مالك له كما هو مختار البعض فلا وجوابه انما ابطلنا نكاح العبد بدون اذن المولى بالحديث وهو قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر الا ان مالكا رحمه الله يقدم القياس على الخبر وان كان الراوي فقيها قوله وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها ويشكل عليه بما اذا قتل المشتري المبيع حيث لا يرجع بنقصان العيب في ظاهر الرواية فلو كان القتل كالموت حتف انفه وجب ان يرجع كما هو رواية عن ابي يوسف قوله فيجازى بمنع البدل قالوا لو كان المولى القاتل صبيا يجب ان لا يسقط المهر عند ابي حنيفة رح لانه ليس من اهل المجازاة حتى لا يحرم عن الارث بقتل المورث فلا يجب عليه الكفارة قوله كما اذا ارتدت الحرة قيد بالحرة لان الامة اذا ارتدت او قبلت ابن زوجها فمنهم من قال بعدم سقوط المهر لان المنع ما جاء من قبل من له الحق وهو المولى ومنهم من قال بسقوطه لانه يجب لها ثم ينتقل الى المولى اذا فرغ من حاجتها حتى لو كان عليها دين يصرف الى دينها قوله فشابه موتها حتف انفها اذ لا يمكن اضافة القتل اليها حقيقة لان تمام القتل بالموت ولا يتم الا عند سقوط اهلية الفعل فلا يصح تحقيق القتل منها ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله انها تغسل وتصلى عليها وانما ينسب القتل اليها مجازا وكذا حكما لانه لم يثبت عليها شيء من احكام القتل فبقي موتا حقيقة وحكما وتفويت المعقود عليه يتحقق بعد الموت وبعده لم يبق اهلا للفعل اصلا فلا يضاف التفويت اليها والمولى اهل للفعل فيضاف اليه كذا في الكافي ويشكل بما اذا جرح نفسه وجرحه غيره ايضا فمات حيث يجب على الجارح نصف الدية ولو لم يكن مضافا الى نفسه لكان قتل غيره بلا مزاحم فيجب ان يلزم على كل الدية وليس كذلك قوله لانه معتبر في احكام الدنيا قلت وبهذا يشكل ما سياتيك في خيار العيب من قوله واما القتل فالمذكور ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يرجع لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنياوي فصار كالموت حتف انفه فيكون انهاء هذا كلامه فوجوب الكفارة بقتل المولى عبده او امته ان كان حكما دنياويا لم يصح ما ذكره من انه لا يتعلق به حكم دنياوي والا لم يصح ما ذكر هنا من انه معتبر في احكام الدنيا حتى يجب الكفارة قوله فالاذن في العزل الى المولى اعلم ان العزل جائز في الجملة خلافا لبعض الناس واستدل على جوازه بقوله تعالى فاتوا حرثكم

انى شئتم

انى شئتم اي عزلا وغير عزل وبقوله عليه السلام اعزلوهن اولا تعزلوهن ان الله تعالى اذا اراد خلق نسمة فهو خالقها خير بين العزل وتركه فدل انه مباح وبما روي عن جابر انه قال كنا نعزل والقران ينزل فبلغ ذلك النبي عليه السلام فلم ينهنا وعن جابر ان رجلا اتى رسول الله عليه السلام فقال ان لي جارية هي خادمتها وانا اطوف عليها واكره ان تحمل فقال اعزل عنها ان شئت فانه سياتيها ما قدر لها فسكت الرجل ثم اتاه فقال ان الجارية قد حبلت فقال قد اخبرتك انه سياتيها ما قدر لها وبانه امتناع عن اكتساب سبب الولد وانه جائز كوطي الحامل ومما يدل على حرمة العزل ما روي عن جدامة بنت وهب قالت حضرت رسول الله عليه السلام في اناس وهو يقول لقد هممت ان انهى عن الغيلة فنظرت في الروم وفي الفارس فاذا هم يغيلون اولادهم فلا يضر اولادهم ثم سالوه عن العزل فقال رسول الله عليه السلام ذلك الواد الخفي قوله دفعا للزيادة اي دفعا لضرر زيادة ملك يثبت للزوج عليها وهذا الضرر يلزمها قصدا بخلاف ضرره في بطلان ملكه فانه يلزمه ضمنا لدفعها الزيادة عليها والضرر القصدي اقوى فيدفع بتحمل الادنى قوله وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال فان قلت ينتقض بما اذا تزوج العبد المحجور ثم اذن في النكاح لا يجوز النكاح المباشر الا باجازة مستقبلة منه وبما اذا تزوج الفضولي رجلا امراة ثم وكله الزوج بالنكاح لا ينعقد النكاح المباشر به من اجازة الفضولي وبما اذا زوج الولي الابعد ثم مات الاقرب وغاب غيبة منقطعة لا يصح الا باجازة مستانفة وبما اذا زوج المولى مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها فان ادت وعتقت لا يجوز ذلك النكاح الا باجازة مستقبلة من المولى اجيب عن الاول والثاني بان المامور بالتصرف اذا وافق امر امره يصح والا لا ونفاذ النكاح ليس بنكاح وكذا الاجازة حتى اشترط الشهود والايجاب والقبول في النكاح دونها الا انها جائزة من العبد والفضولي استحسانا لان المقصود من الامر بالتزويج شغل رقبة العبد بالمهر والتحصين والعفة وذا يحصل بالاجازة فالاجازة من النكاح كبعض الشيء من كله والمامور بالشيء يملك بعضه وهذا بخلاف المعتقة لانها لا تملك النكاح بالامر حتى يعتبر موافقة الامر بل تملك بحريتها فينفذ كما لو كانت حرة عند العقد والحاصل ان حق المولى يزول بالعتق مطلقا وبالاذن والتوكيل يزول بحيث يعتبر موافقته الا يرى ان المولى لو عين امراة بعينها فليس له ان يتزوج غيرها فكذا الوكيل وعن الثالث والرابع ان الابعد حين باشر النكاح لم يكن وليا فلا يبالي في عواقبه متكلا على الاقرب فلم يكن النكاح على الوجه الاصلح فيجب توقيفه على اجازته اذا صار وليا تمكينا له من اكتساب الاصلح وكذا المولى له ولاية اخرى بالولاء اذا اعتقت المكاتبة الصغيرة فصار

كولى اخر فيتوقف على اجازته ولا ينفذ بعد العتق باجازتها وان كانت تملك الاجازة
قبل العتق وهذا من اعجب المسائل حيث يملك الاذن قبل العتق لا بعده وذلك لانه انما
اعتبر رضاها للكتابة وقد ارتفعت بالعتق وحدثت الولاية للمولى عليها بالولاء
فيعتبر بعد العتق اجازته لا اجازتها وتوضيحه ان الولاية على المكاتبة ليست الا بالملك
لانها امر فوقه والرق ينافي الولاية الا بسبب الملك والملك ليس بخالص للمولى حتى يخلص
له الولاية عليها بل هو مالك رقبة والمكاتبة يدا فيكون الولاية للمولى من وجه وللمكاتبة
من وجه فلا ينعقد نكاحها الا برضاهما فاما بعد العتق فقد يخلص الولاية للمولى
لكون المعتق اخر العصبات فلا يتوقف النكاح الا على رضاه لا يقال الصغر ينافي
ولاية الاجازة فكيف تكون المكاتبة مع وجود ما ينافيها لانه ينافي الولاية المطلقة
لا الولاية من وجه ولا تثبت للمكاتبة الصغيرة الا الولاية من وجه حتى يعتبر معها
ولاية المولى وتضم ولايته مع ولايتها فيصير المجموع ولاية مطلقة وقال الشارح
مجيبا عن الاول ان الاذن فك الحجر عن التصرف ولو جاز النكاح المباشر قبل الاذن
لم يكن الاذن فكا له فيمتنع الجواز قلت ذكر الشارح في كتاب المأذون عند قوله
ولا يتخصص اى الاذن بنوع ان الاذن في النكاح انابة لا اسقاط للحق وفي التجارة
اسقاط لا انابة وبنى على ذلك الفرق بين الاذن بالنكاح والاذن بالتجارة من حيث
ان الاول يتخصص دون الثاني لو اذن بنكاح امراة بعينها لم يكن له ان يتزوج بغيرها
ولو اذن بتصرف كان مأذونا في التصرفات كلها وقد نص هنا بان الاذن في النكاح
فك للحجر فيكون اسقاطا للحق كالاذن بالتجارة او مملوك فيه فيكون انابة كالتوكيل
وقد ذكرنا الاختلاف وما يرد على المذهبين فليرجع اليه قوله منافع مملوكة
لها فوجب البدل لها فان قيل ينبغي ان يجب المهر لسيدها لاستناد الجواز
الى الاصل كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها حتى اعتقها قلنا حكم الاستناد
يظهر فيما لا يختلف مستحقه لا فيما يختلف وهنا يختلف لان المستحق زمان الثبوت
الامة وزمان العقد السيد واذا كان المستحق زمان الثبوت الامة فيمتنع
استناد هذا الاستحقاق لانه لو استند هذا الاستحقاق الى زمان العقد
يبطل هذا الاستحقاق زمان الثبوت فيبطل الاستناد من حيث يثبت كذا في الكافي
وفيه نظر اما اولا فلانه ينتقض بما اذا رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم
به فانه يجب قيمته للمولى عند ابي حنيفة وابي يوسف رح من حيث انه يصير قاتلا
من وقت الرمي وزمان الثبوت هو العبد واما ثانيا فلان اختلاف المستحق يبطل
الاستحقاق كما اذا قطع رجل يد عبد او جرحه ثم اعتقه مولاه ثم سرى الى النفس
ومات منه لا يجب بعد العتق شيء اي لا يضمن دية العبد ولا قيمته للمولى وانما يضمن
النقصان وانما كان كذلك لاشتباه من له الحق لان المستحق الحق حال ابتداء الجناية

المولى

المولى وحال السراية العبد لحريته فاذا كان المستحق فيما نحن فيه مختلفا لزم ان لا يجب
المهر اصلا لا للمولى ولا للامة كما في مسئلة الجرح فالظاهر ان المستحق هنا للامة
لان المهر يجب لها ثم ينتقل الى المولى اذا فرغ من حاجتها حتى لو كان عليها دين تصرف
الى دينها فليس هنا اختلاف المستحق اصلا بخلاف مسئلة الجرح ولما كانت المستحقة
المهر هي الامة لم يختلف المستحق هنا غير ان المولى يخلفها اذا فرغ عن حاجتها وقد
وقع الشك في ثبوت الخلافة لانها تثبت بالنظر الى حالة الانعقاد ولا تثبت
بالنظر الى النفاذ فلا يثبت الخلافة بالشك فتسلم المهر لها بالضرورة ثم التعليل
بقوله لانه استوفى منافع مملوكة لها لا يتأتى فيما اذا اعتقت بعدما تزوجت
بلا اذن السيد ثم ماتت قبل الدخول حيث يكون المهر لها مع انه يستوفي منافعها
نعلم ان وجوب المسمى هنا بنفاذ العقد دون استيفاء المنافع ونفاذه في ملك
الامة فيجب ان يكون المسمى لها سواء دخل بها قبل العتق او بعده او لم يدخل اصلا
الا ان يقال لا شك ان المهر يملك بالعقد ويتأكد بالدخول غير ان العقد هنا
ينعقد في ملك المولى وينفذ في ملك الامة حيث ينفذ بعد عتقها وانها بعد العتق
تملك منافع بضعها ثم النفاذ يستند الى وقت الانعقاد والمستند ظاهر من وجه
مقتصر من وجه وكان النفاذ من وجه في ملك الامة ومن وجه في ملك المولى
فيرجح بالمؤكد وهو الدخول فان وجد الدخول في ملك المولى اعتبرنا نفاذا في ملكه
فيكون المهر له فان وجد في ملك الامة اعتبرنا نفاذا في ملكها فيكون المهر لها قوله
استند الى وقت وجود العقد فان قيل لو احكم النفاذ لا يظهر في المستوفى لانه
معدوم والاستناد يظهر في الموجود لا المعدوم قلنا بل يظهر هنا لان المستوفى
له حكم الاعيان عندنا او يقال اظهرنا حكم النفاذ في البضع وهو موجود وما ورد
الاستيفاء الا في بضع واحد فيجب بدل واحد كذا في الشرح نقلا عن مبسوط فخر الاسلام
وفيه نظر اما اولا فلان حكم النفاذ لو ظهر في حق المستوفى لزم ان يحل الامة
بهذا الدخول للزوج الذي طلقها ثنتين وهي لا تحل وعللوا امتناع الحل بان الاستناد
يظهر في القايم لا في المتلاشي والمستوفى بالوطئ متلاشي واما ثانيا فلانه لو تزوج
بمن زناها تحل ولو كان المستوفى بالوطئ في حكم العين لوجب ان يسقط الحد كما لو
ملك السارق المسروق قبل القطع ولو بعد القضاء به حيث يسقط الحد قوله
ومن وطئ جارية ابنه فولدت وادعاه الاب فهي ام ولد له ودعوة ابا الاب كدعوة
الاب اذا انقطعت ولاية الاب بالموت والرق او الكفر قوله خلافا للشافعي
لان له في مال ولده حق الملك اذ الشرع اضاف مال الولد اليه فان تقاصر عن افادة
حقيقة الملك فلا يتقاصر عن اثبات حق له ولهذا لو وطئها لا يجب الحد وان علم
حرمتها وحق الملك يمنع النكاح كجارية مكاتبة قوله غير ان الحاجة الخ لا شك

ان ولاية التملك للاب في مال الابن معلل بالحاجة الى البقاء والحاجة اليه متفاوتة
والحكم يثبت بقدر دليله فوجب اظهار هذا التفاوت ليثبت الحكم بقدر الدليل
ولا يمكن اظهاره الا بان يكون له التمليك في بقاء نفسه بلا عوض وفي بقاء نسله
بالعوض قوله اذ المصحح اي للاستيلاد حقيقة الملك او حقه مشكل لان حق الملك
لا يصحح الاستيلاد حتى ان المولى اذا ادعى ولد جارية مكاتبه لا يثبت نسبه الا
بتصديق المكاتب كما لو ادعاه اجنبي فلو كان حق الملك مصححا للاستيلاد لصح
استيلاد المولى جارية مكاتبه لان للمولى في مال المكاتب حق الملك الا ان يقال
معناه ان المصحح للاستيلاد حقيقة الملك كما هو ظاهر الرواية او حقه كما هو مروي
عن ابي يوسف رح فان ما للمولى من حق الملك في مال مكاتبه يكفي لصحة الاستيلاد
في رواية عنه حتى لو ادعى ولد جارية مكاتبه ثبت نسبه منه قوله حتى يجوز التزوج
بها قلت هذا لا يصلح استدلالا لان الخصم لا يسلم فان الشافعي رح لا يجوز تزوج
جارية الابن للاب فكانه ذكره تفريعا لا ابتداء ولكن المحل محل التاييد قوله
ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها الاب من وجه لانه اذا ثبت له من وجه لا يثبت
للابن من ذلك الوجه ولهذا يملك الابن وطئها واعتاقها ولو تعلق بها حق لما حل لو طئ
جارية المكاتب واضافة الشرع اليه اوجب حق التملك لانه قدر المال على ملك الابن
ثم اضافه الى الاب ومثله يذكر لجواز الانتفاع وثبوت حق التملك في العادة قوله
فدل على انتفاء ملكه اي حقا وحقيقة اذ حق الملك ايضا يمنع التصرف فلا يجتمع مع حقيقة
الملك الموجب اباحة التصرف قوله فسد النكاح للتنافي بين الملكين فان قيل
ينبغي ان لا يفسد لان الملك كما يثبت يزول بالاعتاق فلم يكن مقررا فلا يبطل النكاح
كالوكيل اذا اشترى منكوحته قلنا الملك يثبت للموكل ابتداء في الصحيح ولئن ثبت
للوكيل ثم ينتقل عنه فانما لا يفسد النكاح لانه تعلق به حق الغير زمان الثبوت ومثله
لا يفسد النكاح وفيما نحن فيه لم يتعلق به حق غيره فيفسد كذا في الكافي وايضا
الملك بالاعتاق لا يزول بل ينتهي ويتقرر كما يتقرر بالموت وسيجيء التصريح به في باب
خيار العيب ما ملك الوكيل غير متقرر حتى لا يعتق عليه قريبه ومثله لا يفسد النكاح
اذ الشرط لفساد النكاح وعتق القريب هو الملك المتقرر وقد وجد في الاعتاق
دون الوكيل وبه يسقط ما قيل لو ان رجلا تحته امة فاذن له مولاها بان
يتزوج امرأة على رقبتها فتزوج لا يبطل نكاح الامة مع انه ملكها بالاستقراض
الضمني وذلك لانه ان كان يملكها فالملك غير متقرر فيها فلا يفسد النكاح كالوكيل
بالشراء اذا اشترى منكوحته قوله اما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه
لان ماليته يتلف بالاعتاق فلا يقع في يده شيء كذا في الكافي قلت وبهذا يشكل
ما ذكر في الذخيرة في الفصل الخامس من كتاب الدعوى حيث قال رجل في يده عبد اقام العبد

بينة

بينة ان المولى اعتقه واقام رجل ان المولى باع العبد منه بالف درهم فان لم يكن للمشتري
قبض العبد فبينته اولى لانهما يدعيان تلقي الملك من جهة ثالث ولاحدهما قبض مشهود
وهو العبد ولا قبض للاخر بيانه ان العبد ادعى تلقي الملك في نفسه من جهة مولاه
بالاعتاق والاخر ادعى تلقي الملك في العبد من جهة مولاه ايضا بالشرى غير ان العبد
بنفس الاعتاق يصير قابضا نفسه لانه في يد نفسه فالشهادة على العتق تكون شهادة
على الملك والقبض جميعا والمشتري بنفس الشراء لا يصير قابضا فالشهادة على الشرى
لا تكون شهادة على القبض فيقضي للذي قبضه مشهود به كما في دعوى الشراء من ثالث
اذا كان لاحد المدعيين قبض مشهود به هذا كلامه وهو تصريح بان مالية العبد
يصير مقبوضا بالاعتاق لا كما ذكر هنا من ان ماليته يتلف بالاعتاق فلا يقع
في يد العبد شيء والله اعلم بالصواب

باب نكاح اهل الشرك

قوله والحرمة قائمة اي العدة باقية حتى لو كانت منقضية لا يفرق بالاجماع كذا
في بعض الشروح وفي الشرح هذا اذا رفع الامر الينا او اسلموا والعدة غير منقضية
اما اذا كانت المرافعة او الاسلام بعد انقضاء العدة لا يفرق بالاجماع هذا
كلامه ولكن الدليل لا يفرق بين ما اذا كانت العدة باقية او منقضية اذ الموجب
للتفريق هو فساد النكاح وانقضاء العدة لا يؤثر في صحة النكاح الفاسد فيجب
ان يكون المرافعة او الاسلام بعد انقضاء العدة كهو قبله وجوابه ان النكاح في العدة
وان كان فاسدا لكن لا يظهر حكم الفساد انما يظهر بالمرافعة او الاسلام واظهار حكم
الفساد بعد ان كان في حكم الصحيح كالحكم بالفساد ابتداء والحكم بالفساد الذي
لا موجب له الا عدم المحلية عند وجودها متعذر قوله وحرمة النكاح بغير شهود
مختلف فيها فان قلت لا اختلاف انما هو فيما اذا نكح بغير شهود ثم اعلن اما اذا نكح
بغير شهود ولم يعلن فالنكاح فاسد عند مالك ايضا اذ الاعلان شرط عنده
اجيب بان بعض العلماء لم يشترط الشهود ولا الاعلان لانه كالبيع عندهم
فيكون حرمة النكاح بغير شهود واعلان ايضا مختلفا فيه قوله مجمع عليها قلت
نعم اليه اشير في شرح الكنز للظفرابادي حيث قال وقال احمد الشهادة ليست
بشرط النكاح كسائر العقود كذا في فتاواه وقال مالك وابن ابي ليلى الشهود ليست
بشرط في النكاح وانما الشرط الاعلان فقاس احمد النكاح على سائر العقود التي
لم يشترط فيها الشهادة ولا الاعلان وذكر قول مالك بمقابلة قوله كل ذلك
يدل على ان الاعلان ايضا ليس بشرط عند احمد رح قوله ان الحرمة لا يمكن اثباتها
حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه مشكل لما عرف ان الكفار مخاطبون بالحرمات
والمعاملات بالاجماع انما النزاع في العبادات هل يخاطبون بها فعندنا لا
وعند الشافعي والفرق بين الحرمة والعبادة ان الحكم الاصلي في الحرمة هو العقاب

على تقدير المباشرة والثواب على تقدير الترك ضمني والحكم الاصلي في العبادة الثواب
على تقدير الفعل والعقاب على تقدير الترك ضمني والكافر اهل العقاب دون الثواب
وجوابه انهم مخاطبون بالمحرمات بالاجماع في احكام الاخرة كالعقاب على تقدير
المباشرة اما في احكام الدنيا فهم غير مخاطبين بها فان قلت لا معنى لصحته في احكام
الدنيا مع كونه حراما في احكام الاخرة سوى ان لا نتعرض لهم ولا نجري عليهم احكام
الحرمة وهذا بعينه مذهب زفر اجيب بان ابا حنيفة وزفر وان كانا متفقين في ترك
التعارض ولكن ابا حنيفة رح يقول لا نتعرض لهم تقديرا وزفر يقول بانا لا نتعرض لهم
اعراضا واليه الاشارة في الكتاب في وجه زفر رح حيث قال اعراضا لا تقديرا قوله
وكذا العدة لا تنافيها قلت سيأتيك في باب العدة انه لا عدة على الذمية اذا طلقها
الذمي عند ابي حنيفة وقوله وكذا العدة يشعر بوجوبها ولئن قال ان العدة ان كانت
لا تجب عليها حين كانت كافرة فهي تجب بعد اسلامها لامكان ايجابها لحق الشرع
فنقول ينبغي ان لا تجب عنده بعد اسلامها ايضا لما سيأتيك في العدة ان العدة
حيث وجبت كان فيها حق بني آدم حتى لا تجب على الحربية التي خرجت الينا مسلمة
لان الحربي ملحق بالجماد فلا يمكن ايجاب العدة لحقه وكما لا يمكن ايجابها لحق الحربي
لا يمكن ايجابها لحق الذمي الذي لا يعتقد وجوب العدة ايضا لما اشار اليه هنا
بقوله ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده فاذا لم يكن لحق الزوج
الكافر وجب ان لا تجب العدة عليها لا بعد الاسلام ولا قبله اذا اعتقدوا على خلاف
حكم الاسلام على ان الشيء اذا لم يقع موجبا لحكمه عند وجوده لم يقع موجبا بعده
كما اذا زنى المسلم في دار الحرب ثم خرج الى دار الاسلام لم يجب الحد عليه بخلاف
الذمي لم يقع موجبا للعدة اذ وجد فلا يقع موجبا بعد الاسلام فكانه اراد
ان العدة على تقدير وجودها لا تنافي بقاء النكاح فكيف وهي ليست بموجودة
هنا او نقول ما قال ابو حنيفة رح لا عدة على الذمية اذا طلقها الذمي واعتقد
انه لا عدة عليها فمعناه والله اعلم انه لا يعطى لها حكم المعتدة ويجعل فارغة في حق
احكام الدنيا حتى لو تزوج غيره يعطى له حكم الصحة ويجعل خطاب التربص فاصلا عنها
في احكام الدنيا مكرا واستدراجا بها اما في حكم الاخرة فهي مخاطبة بالتربص
حتى تعذب لو تركته وغيرها من الذميين ايضا مخاطبون بالامتناع في حكم الاخرة
حتى لو تزوج اثم ويستحق العذاب في الاخرة وليس معناه انه لا عدة عليها فيما بينها
وبين الله تعالى بل هي معتدة في الحقيقة الا انه لا يظهر في حق الذمي فاذا اسلما ظهر
في حقهما ولكن العدة لا تنافي بقاء النكاح بخلاف الحربي فانه لا عدة على امرأته
لانه ليس من اهل الاحترام حتى تجب لحقه بل هو ملحق بالجمادات فلا يجب احترامه
بخلاف الذمي فانه بعقد الذمة التحق بالمسلمين ولهذا تجب العدة على مطلقته

اذا اعتقدها

اذا اعتقدها بالاجماع والحربي وان اعتقدها لا تجب على مطلقته وهذا كما ان
المحرمية في الحقيقة لكن لو تزوج مجوسي محرمته يعطى له حكم الصحة هذا كله مستفاد
من كتب الاصول حيث ذكروا ان ديانة الكافر على خلاف حكم الاسلام دافعة للتعرض
عند الكل والدليل الشرعي عندنا في احكام الدنيا فيما يحتمل التبدل ولكن لا للتخفيف
بل للاستدراج وتقريب عذاب الله تعالى نفصح عن ذلك بصفح كتبهم ثم يشكل بان
العدة وان كانت لا تنافي بقاء النكاح فهي تعدم الاستمتاع على الزوج فينبغي
ان تحرم الاستمتاع هنا بعد الاسلام اللهم الا ان يلتزم الحرمة والله اعلم قوله
ان استحقاق احدهما اي استحقاقه الثابت له باعتقاده لا يبطل بمرافعة صاحبه
بل اعتقاده صار معارضا لاعتقاد الاخر فبقي حكم الصحة على ما كان كذا في الكافي
وفيه بحث لان اعتقاد حكم الاسلام من اسباب الترجيح الا يرى ان احد الابوين
اذا كان كتابيا والاخر مجوسيا يجعل الولد تبعا للكتابي في حل الذبيحة والمناكحة
للمسلمين لان حل الذبيحة والمناكحة من احكام الاسلام فاذا كان ذلك
اعتقاد احد الابوين جعل الولد تبعا له في ذلك كما في نفس الاسلام كذا في الكافي
فينبغي ان يترجح اعتقاد من اعتقد حكم الاسلام على اعتقاد الاخر هنا ايضا
قوله لانه مستحق القتل ينتقض بالزاني المحصن الذي ظهر زناه بالبينة او بالاقرار
فانه مستحق القتل مع ان نكاحه صحيح قوله والامهال اشارة الى دليل اخر قوله
وخدمة الزوج يشغلها مشكل لان التأمل ثم التوبة عن الارتداد فرض عين
لا يسقط بعذر ما وحق الزوج لا يظهر في مثله بل الواجب عليها تقديم التأمل
على خدمة الزوج كما يجب تقديم الصوم والصلوة قوله كما في الطلاق قلت
سيأتيك ان الطلاق يزيل الملك عند الشافعي رح الا ان للزوج حق الاعادة
وان الرجعة عنده اعادة النكاح وعندنا استدامته فكانه اراد كما في الطلاق
على زعمكم والله اعلم قوله ان بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه
بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح وللخصم ان يقول ان تفريق القاضي
هنا يحتمل ان يكون بطريق النيابة كما في الجب والعنة وان لا يكون كما في خيار
البلوغ لكن تفريقها باباءها يقطع احتمال النيابة لانه لو كان لذلك لاختص باباءه
وايضا لو كان تفريق القاضي عند ابائه عن الاسلام لفوات الامساك بالمعروف
لاشترط طلبها وصح الابقاء عليه عند رضاها به لان الامساك بالمعروف
حقها فلا يفرق عند فواته الا برضاها وطلبها كما في الجب والعنة وحين لم يشترط
طلبها علم انه كالتفريق بخيار البلوغ وانه لحق الشرع لا لحقها يدل على انه لحق
الشرع لا يشترط طلبها قوله فيما بعد واذا اسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها
كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم يقع الفرقة بينهما حتى تحيض ثلث حيض

ثم تبين من زوجها وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام
متعذر لقصور الولاية ولابد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضى
الحيض مقام السبب كما فى حفر البئر هذا لفظه فقوله ولابد من الفرقة دفعا للفساد
وهو تخليص المسلم عن ذل الكافر دليل ظاهر على ان التفريق هنا لحق الشرع لا لحق
المرأة **قوله** فاقمنا شرطها وهو مضى الحيض مقام السبب **وفيه بحث** اما اولا
فلان شرط الحكم انما يقام مقام سببه اذا كان شرطا لعمل ذلك السبب كحفر البئر
والسبب للفرقة عند اسلام احد الزوجين ليس الا اباء الاخر عن الاسلام
عندنا ومضى ثلث حيض ليس بشرط لعمله حتى يقام مقامه عند عدمه وما هو شرط
له وهو الطلاق الرجعى فلم يقم مقامه فانى يكون هذا من قبيل اقامة الشرط
مقام السبب وان اقمتم مقام الطلاق فالفرقة
فيما اذا اسلم الزوج ليس بطلاق على انا لا نسلم ان الفرقة فى هذه الصورة طلاق
بل الظاهر انه فرقة من غير طلاق واما ثانيا فلان مضى الحيض انما عهد شرطا فى المدخول
بها لا فى غيرها فيجب ان لا يقام مقام السبب الا فيما هو شرط فيه وانتم قد اقمتموه
فى غير المدخول بها ايضا وانه ليس بشرط فيه واما ثالثا فلان عمل الشرط عند قيامه
مقام السبب لا يربو على عمل السبب وعمل السبب هنا مشروط بشرط القضاء
فكذا عمل الشرط والقضاء هنا متعذر لعدم ولاية القاضى على من هو فى دار
الحرب اما رابعا فلان الفساد الواقع فى دار الحرب لا يجب دفعه علينا الا يرى
انه لو زنى مسلم فى دار الحرب لا يجب عليه الحد واما خامسا فلان المعهود انما هو
اضافة الحكم الى الشرط عند تعذر اضافته الى السبب مع قيامه لا جعل الشرط
سببا عند عدمه وذلك ان تحقق الحكم بلا سبب موجب محال اما اذا وجد السبب
وتعذر اضافة الحكم اليه يضاف الى الشرط ولا سبب هنا انما الموجود هو
الشرط المحض واثبات الحكم بلا سبب موجب متعذر **قوله** فشابه المحرمية فى ان
كلا منهما ينافى انتظام المصالح اذ المحرمية باعتبار الجزئية والنكاح استرقاق
واستذلال والمرء لا يرضى باستذلال جزئه الا عند الضرورة كما كان فى عهد
آدم عم فلا يستفرشه عادة وبدون الاستفراش لا ينتظم المصالح **قوله** لا فى محل النكاح
الا يرى ان ملك النكاح لو كان محترما لا يبطل النكاح مع تقرر السبى فلا صفاء
واما الدين فان كان على عبد فسبى لم يسقط وان كان على حر فسبى يسقط لانه
لما صار عبدا والدين لا يجب على العبد الا شاغلا مالية رقبته فكذا لم يبق الا
شاغلا للمالية وما وجب على الحر لم يكن شاغلا لمالية الرقبة اذ لا مالية فى رقبته
فلا يمكن ابقاؤه الا بتلك الصفة وقد تعذر ابقاؤه بتلك الصفة بعد السبى
كذا فى الكافى وهو مشكل لجواز ان يجب على العبد دين غير شاغل لمالكيته كما لو اقر

بدين والمولى يكذبه وكذا لو بيع فى الدين وثمنه غير واف به حيث يجب عليه الدين
بالاقرار حتى يؤخذ به بعد العتق ويصح الكفالة به فى الحال ويبقى عليه باقية
الدين فى صورة البيع غير شاغل لمالية حتى لا يباع بدين الاقرار ولا بالدين الباقى
بعد بيعه بل يؤخر الى العتق **قوله** ولا حرمة لملك الحربى واما اذا كانت حاملا
يوجب العدة عليها ولكنها لا تنكح ما لم تضع حملها لان فى بطنها ولدا ثابت النسب
من الحربى وذا يمنع النكاح كام الولد اذا حبلت من مولاها لا تتزوج حتى تضع
حملها **قوله** ووجهه ان الردة منافية واعترض بوقوع الطلاق فى الردة اذ
لو كانت منافية للنكاح فهى ليست بمنافية للمحلية اذ هى لا تورث خللا فى محل النكاح
النكاح بل فى المقاصد من حيث ان المصالح لا تنتظم مع الردة ومتى كانت المحلية
باقية وهى معتدة وقع الطلاق لانه يستدعى قيام المحلية والعدة وكل واحد
منهما موجود وبالجملة ان المنافى للنكاح انما يمنع وقوع الطلاق اذا كانت
منافاته للمحلية كالمحرمية اما اذا كانت منافاته مع النكاح باعتبار منافاته
المقاصد فلا نعم تشكل بان الردة لو كانت منافية للنكاح لم يبق النكاح اذا
ارتدا معا وسيأتيك انهما اذا ارتدا معا ثم اسلما اقرا على ذلك النكاح **قوله**
والطلاق رافع قلت المنافى للشئ اذا طرأ بعد وجوده كان رافعا له بالضرورة
فجاز ان يكون منافيا اورافعا اذا لم يكن منافيا
للشئ او لم يكن رافعا فالرفع اذا استلزم المنافاة ولا ينافيه وكذا المنافى اذا
طرأ بعد الوجود يستلزم الرفع بالضرورة وجوابه ان الطلاق عبارة عما يرفع
النكاح ولا ينافى ابتداءه فلا يكون الردة طلاقا لانه ينافى ابتداء النكاح والطلاق
وان كان ينافى بقاء النكاح فهو لا ينافى ابتداءه حتى لو نكح المطلقة جاز لكونها
منافية للعصمة يشكل بزنى المحصن فانه اذا ثبت كان منافيا للعصمة مع انه لا ينافى
النكاح اذ العصمة عبارة عن حرمة التعرض والزانى المحصن يصير مباح الدم
حتى لو قتله انسان لا يضمن **باب القسم** **قوله** بذلك ورد الاثر
وقد يقال ما روى عن على رضى الله عنه للحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث
يخالف قوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل
معناه لن تستطيعوا العدل والتسوية فى المحبة فلا تميلوا فى القسمة واسم النساء
يتناول الاماء المنكوحة ايضا كما فى ما طاب لكم من النساء وفى يظاهرون من نسائهم
وغير ذلك ويخالف ما روى انه قال من كانت له زوجتان فمال الى احدهما فى القسم
جاء يوم القيمة واحد شقيه مائل اذ اسم الزوجة يتناول الامة المنكوحة ايضا
قوله فلابد من اظهار النقصان فى الحقوق يعنى ان سبب استحقاق القسم الحل
الثابت بالنكاح وحل الامة على النصف من حل الحرة وقد تعذر اظهار التنصيف

فى حق حل الفعل فاظهرناه فى الحقوق كذا فى الكافى وفيه نظر لانا قد اظهرنا
التنصيف فى الاحوال حتى يجوز نكاح الحرة فى جميع الاحوال ونكاح الامة جائز
فى حالة الانفراد عن الحرة دون الانضمام معها والتنصيف لا يتحقق الا ابقاء لنا فى
على ما كان صرح بذلك فى البزدوى فيجب ان يكون الامة فى حالة الانفراد كالحرة
فى استحقاق جميع الحقوق ليتحقق التنصيف فى الاحوال والا يلزم التنصيف
فى النصف والله اعلم قوله الا يرى ان له ان لا يستصحب واحدة منهن الى اخره
فان قلت ترك استصحاب واحدة منهن عدل بينهن واستصحاب بعضهن تفضيل
فاين احدهما من الاخر اجيب بان جواز ترك استصحاب الكل دليل على انه لا حق
لهن فى المسافرة واذا ثبت ذلك فله ان يسافر بايهن شاء اذ لو كان لهن حق لوجب
استصحابهن قوله ولها ان ترجع فى ذلك لانها اسقطت حقا لم يجب بعد
فلا يسقط يشكل بما اذا خالعها على ان لا نفقة لها فى العدة سقطت النفقة
عنه اجماعا مع انها حق لم يجب بعد لانها جزاء الاحتباس يجب شيئا فشيئا وعن هذا
لا يسقط بلا شرط فى الخلع والمبارأة وان كانا يسقطان كل حق لكل واحد
منهما على الاخر مما يتعلق بالنكاح لانهما انما توجبان البراءة عن حقوق واجبة
بالنكاح وقت الخلع ونفقة العدة تجب شيئا فشيئا والخلع لا يمنع ثبوت حق بعده
بسبب يوجد بعده ولذا لا يصح ابراء الزوج عن نفقة العدة ابتداء وايضا
قوله فلا يسقط تصريح بعدم السقوط والمدعى انها تسقط ولكن لها ان ترجع
اذ الهبة فيما لا يحتمل التمليك اسقاط محض وقد سمى صنعها هبة فى القصة حيث
قيل ان سودة وهبت نوبتها لعائشة رضى الله عنها الا ان يقال ان حقها
لا يسقط بهبة نوبتها لغيرها اذ السقوط يتلو الوجوب ولم يجب بعد لكنها
لا تجب لها بهذه الهبة بل تثبت لغيرها على تقدير الوجوب فالهبة تؤثر فى منع الثبوت
لها وثبوتها لغيرها وما ثبت للغير من قبلها تبرعا يحتمل الرجوع كالعارية ولا تؤثر
فى السقوط حتى لا يحتمل الرجوع من حيث ان الساقط لا يعود ثم القياس فى الخلع
ان يكون لها حق الرجوع من حيث انها اسقطت حقا لم يجب بعد ولكن لما كان
الشرط فى ضمن الخلع لزم بلزومه وذلك ان هذا الشرط وان كان لا يؤثر فى سقوط
النفقة فهى مؤثرة فى عدم الوجوب لها عند وجود اوان الوجوب والرضاء
بعدم وجوب الحق وان كان غير لازم فى نفسه ولكنه يلزم هنا فى ضمن عقد لازم
وكم من شئ غير لازم فى نفسه يلزم فى ضمن عقد لازم كالوكالة المشروطة فى الرهن

كتاب الرضاع

قوله وقال الشافعى رحمه الله لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات
مشبعات متفرقات فى خمس اوقات لحديث عائشة رضى الله عنها انها قالت
كان فيما انزل فى القران عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات معلومات

يحرمن وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ضعيف لان
نسخ التلاوة بعد رسول الله عليه السلام لا يجوز ولو ثبت فهو فى الوقت الذى
كان ارضاع الكبير مشروعا لما ان انبات اللحم وانشار العظم فى حق الكبير لا يحصل
بالرضعة الواحدة وكان العدد مشروعا ثم انتسخ بانتساخ ارضاع الكبير كذا
فى المبسوط وفيه ان انبات اللحم وانشار العظم فى حق الصغير ايضا لا يحصل بالرضعة
الواحدة على ما يجئ به التصريح فى الشرح غير انه امر مبطن فعلق الحكم على فعل
الرضاع فلا يكون دليلا على كونه محمولا فى حق الكبير كيف وسيأتى ان الانبات فى حق
الكبير بالغذاء لا باللبن قوله ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتى ارضعنكم هذا النص عام لم يخص
عنه البعض فلا يجوز تخصيصه بخبر الواحد فان قلت ان التحريم قد علق بشيئين الامية والارضاع
حيث قيل وامهاتكم اللاتى ارضعنكم ولم يقل واللاتى ارضعنكم وبالقليل من الرضاع ان
كان يثبت به الارضاع فلا يثبت الامية لانها لا تثبت الا بثبوت الجزئية والبعضية
ولا يخفى ان الجزئية لا تثبت الا بانبات اللحم وانشار العظم ولا انبات ولا انشار
الا بالكثير من الرضاع غير ان الكثرة مجهولة لكونها من الامور النسبية فبين
الشرع بخمس رضعات وخبر الواحد يصلح مبينا لمجمل الكتاب وان كان لا يصلح
مخصصا ومقيدا له والدليل على ان الحرمة معلقة بالامية والارضاع جميعا
انها لا تثبت اذا ارضعت فى غير مدة الرضاع لعدم ثبوت الامية حينئذ اذ الامية
بالحرمة الحاصلة بانبات اللحم وانشار العظم وهما لا تثبتان بالارضاع فى غير مدة
الرضاع فلا تثبت به الامية فلا تدخل مرضعة الكبير تحت قوله وامهاتكم اللاتى
ارضعنكم فكذا المرضعة بقليل الرضاع حيث لا تثبت الامية ايضا لما ذكرنا
ومما يقال ان انبات اللحم وانشار العظم امر مبطن والاحوال فيه متفاوتة
فادير الحكم على السبب الظاهر وهو الارضاع فى مدته ففيه نظر للقطع بان القليل
ليس بسبب انما السبب هو الكثير منه وليس قوله ولهذه الاية
تقريره ان الاجل المذكور بعد الشيئين حقه ان يصرف الى كل منهما كالاجل المضروب
للدينين فيجب ان يصرف الاجل المذكور فى الاية الى الحمل والفصال جميعا الا ان صرفه
الى الحمل غير ممكن لقيام المنقص والى الفصال ممكن فيصرف اليه عملا بالدليل بقدر
الامكان وبهذا التقرير يسقط ما يسبق الى الوهم ان الاجل المذكور لو كان للحمل
والفصال على ما يشعر به قوله وضرب لهما مدة فلا يخلو اما ان يكون النقصان فى الحمل
بطريق التخصيص او النسخ لا وجه للاول اذ العدد لا يصلح اسما لما دونه ولا للثانى
لانه خبر والنسخ لا يجرى فى الاخبار وتقريرا اخر ان الاصل فى العطف هو ان يقصد
كل من المعطوف والمعطوف عليه بالنسبة بانفراده فيحافظ على هذا الاصل
فيجعل كل من الحمل والفصال منفردا بالاجل المذكور بتقدير حمله ثلثون شهرا

وفصاله ثلثون شهرا غير ان حديث عائشة رضي الله عنها عارضه في الحمل فلم يثبت
الاجل المذكور فيه بالمعارضة والكتاب مأول يصلح الخبر ان يعارضه فيثبت
عند المعارضة الاقل المتيقن وهو الحولان وهذا ليس من النسخ والتخصيص في شيء
بل هو من باب تقاعد الدليل عن افادة حكمه بمعارضة دليل اقوى منه او مثله
وليس من باب حذف الخبر الاول على خلاف جنس الاول بل خبره هو المذكور
الا ان حكمه متروك بالحديث **قوله** فكانت لكل واحد منهما بكماله اي فينبغي
ان يكون لكل واحد بكماله لمقتضى الدليل الا انه لم يثبت للحمل باعتبار المنقص
المانع للصرف اليه ولا منقص في الفصال فيصرف اليه ومعناه فيصرف الى كل
واحد من الحمل والفصال بكماله فيقتضي ان يكون اكثر مدة الحمل ثلثين شهرا الا
ان حديث عائشة رضي الله عنها عارضه في مدة الحمل فوجب الاخذ بالمتيقن
عند المعارضة وهو حولان **ثم اعترض** في الحاشية لمولانا حميد الدين الكهنوي
بان العطف يقتضي الشركة في الخبر المذكور بعينه لا كما ذا عاده الا فيما لا يمكن
نحو جاءني زيد وعمرو توضيحه انه لو قال لزيد وعمرو علي الف درهم كان الالف
بينهما وفي الاجل المضروب للدينين ضرورة لانه لو ثبت لهما القسم عليهما فيصيب
احدهما النصف السابق والاخر اللاحق وتاخير المطالبة في المدة اللاحقة
لا يمكن الا بتأخيرها في السابقة فيزداد مدة احدهما فيثبت لكل كماله لهذه الضرورة
ولا ضرورة فيما نحن فيه فيقسم عليهما تحقيقا للشركة في الخبر بعينه هذا لفظه
وايضا المعطوف والمعطوف عليه قد ينفرد كل بالنسبة وقد يقصد مجموعهما
باعتبار ان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع نحو السكنجبين خل وعسل وماء
والطريق الاول غير ممكن هنا اذ الحمل غير مقدر بثلثين شهرا لقيام المنقص فيعين
الثاني كما لو قال لزيد وعمرو علي الف فيكون الاجل المذكور لمجموعهما وقد ثبت
للحمل ستة اشهر فبقي للفصال حولان ولئن قلت الطريق الاول هو الاصل فلا يعدل
عنه اذا امكن وقد امكن هنا ان يجعل الفصال منفردا بالحكم المذكور وان لم يمكن
جعل الحمل منفردا به فيعمل بالاصل بقدر الامكان اما لو قال لزيد وعمرو علي الف
فانما لا يلزم الالف لكل واحد وان كان الاصل ان ينفرد كل بالحكم لمعارضة
اصل اخر اياه وهو براءة الذمم فيجعل كانه قال لهما علي الف اخذا بالمتيقن **قلنا**
لو جعل الفصال منفردا بالاجل وجب ان يقدر للحمل خبر اخر مثل ان يقال حمله ستة اشهر
وفصاله ثلثون وتقدير الخبر مع كونه خلاف الظاهر ليس باهون من ان يجعل الاجل
لمجموع الحمل والفصال **وجوابه** يخرج مما ذكرنا **قوله** الا انه قام المنقص وهو ما قالت
عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في بطن امه ولو بفلكة مغزل **فان قلت** في تنقيح
معنى الزيادة على النص فلا يصح بخبر الواحد **قلت** نعم الا ان الكتاب مأول والاية المأولة

مثل

مثل القياس وانما قلنا ذلك لان فخر الاسلام جعل الاجل متوزعا عليهما وهو
مخالف لما ذكرهنا فقال وفيه اشارة الى ان اقل مدة الحمل ستة اشهر اذا رفعت
مدة الرضاع ذكره في اوائل اصول الفقه كذا في الشرح **فان قلت** قد ذكر في بعض شروح
البزدوي بان هذه الاشارة انما هي اذا اريد ثبوت هذه المدة للحمل والفصال اما اذا
اريد ثبوتها لكل منهما كملا كالاجل المضروب للدينين فلا وبه يظهر ان ما ذكره
فخر الاسلام في اصوله فهو محمول على ما قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وما ذكرههنا فهو
تخريج ابي حنيفة فلا مخالفة كما ظن الشارح الا ان يقال قول الشارح وهو مخالف
لما ذكرهنا ليس الا لبيان ان الاية مأولة حيث ذكر فخر الاسلام لها تأويلا على خلاف
المذكور هنا ولا شك ان ذلك التأويل مخالف للتأويل المذكور هنا وان كان
ذكره في تخريج ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فيكون الاية مأولة لا محالة **قوله** وذلك بزيادة
مدة يتعود الصبي فيها غيره **فان قلت** التغيير قد يثبت على الفور بلا تدريج الا يرى
ان غذاء المرضع يتغير من الدم الى اللبن كما وضع وايضا الصبي يتعود الطعام قبل
الحولين شيئا فشيئا الى تمامهما كما نشاهد ذلك في الصبيان فيمكن ان يفطم عن اللبن
بعد الحولين بمرة **اجيب** بان الله تعالى قد اجرى سنته بتغيير غذاء المرضع كما وجد
من غير مضرة تلحقه كما هو المشاهد ونحن نشاهد في الفطام انه لو فطم عن اللبن
بمرة لتضرر به واطعامه قبل الحولين قليلا قليلا ليس بغذاء الصبي بل هو كالتفكه
له فلا يفيد ذلك في دفع المضرة لو فطم بمرة ويجعل غذاؤه بالطعام بلا تدريج
قوله فان غذاء الجنين لا يقال الجنين انما يحتاج الى الغذاء بعد نفخ الروح فيه
والنفخ انما يكون بعد اربعة اشهر فيكون مدة تغيير غذائه شهرين لانا نقول النطفة
بمجرد الانعقاد تحتاج الى الغذاء لانه نام والنماء لا يكون الا بالغذاء اذ الغذاء
عبارة عما يحصل به النماء كالنبات غذاؤه الماء فكذا الجنين غذاؤه ما يحصل
نماؤه والجنين يحتاج الى ما فيه نماء وقت الانعقاد في الحين لو ضع **قوله** لقوله
عليه السلام لا رضاع بعد الفصال واراد حكمه لانه يوجد حقيقة بعده وحكمه
الحرمة فقد نفى الحرمة بعد الفصال كذا في الكافي ويقال يمكن حمله على نفي الشرعية
اي لا رضاع مشروعا بعد الفطام يعني اذا فطم الصبي عن اللبن وتعود الطعام لا يجوز
رضاعه ومثل هذا الكلام في نفي الشرعية كثير نحو قوله لا نكاح الا بشهود والحرمة
لا يوجب عدم ترتب الاحكام **وجوابه** ان نفي الشرعية هنا نفي للحكم اذ الحكم هنا
المحرمية وانها نعمة لا تنال بالمحظور فيكون نفي الشرعية نفيا لحكمه لا يقال النفي
قد لا يكون مشروعا بالوصف ويكون مشروعا بالذات فيترتب عليه حكمه لانا
نقول الاصل في نفي الشرعية هو نفيه ذاتا ووصفا لانه الاصل واقتصار النفي
على الوصف يحتاج الى الدليل ولم يوجد فيحمل على نفي الشرعية ذاتا ووصفا لا سيما

في الانفعال الحسية على ما عرف على ان الرضاع فعل الصبي وانه لا يوصف بالشرعية
وعدمها فلا معنى لنفي الشرعية عنه فتعين نفي الحكم قوله ولا يجوز ذلك من النسب
لان اخت ابنه من النسب ان كانت منه فهي بنته فان لم يكن منه بان كانت من ام
فهي ربيبته والربيبة تحرم بالدخول ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع حتى لو لم يوجد
احد هذين المعنيين في النسب بان كانت امة بين شريكين فجاءت بولد فادعياه
حتى يثبت النسب منهما ولكل منهما بنت من امرأة اخرى جاز لكل واحد من المولين
ان يتزوج بنت شريكه وان كان كل من المولين باخت ابنه من النسب قوله
لاسقاط اعتبار التبني فان قلت كيف يكون لاسقاطه والتنصيص على الشيء لا يقتضي
نفي ما عداه قلنا هذا بناء على زعم الشافعي رح فانه يقول ذكر الاصلاب لاحلال
حليلة الابن من الرضاعة زعما منه ان التنصيص يوجب النفي فقلنا في جوابه بعد
تسليم ان التنصيص يوجب النفي ان ذكر الاصلاب ليس لاحلال حليلة الابن الرضاعي
لانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بالحديث المشهور فيحمل على اسقاط اعتبار
التبني عملا بالتنصيص قوله وهو ان ترضع المرأة صبية انما ذكر تنبيها على انه
ليس المراد بلبن الفحل هو ان ينزل اللبن منه فارضع صبية لان بارضاعه لا يتعلق
التحريم بالاجماع قوله وقال عليه السلام لعايشة رضي الله عنها ليلج عليك
افلح فانه عمك من الرضاعة والعم من الرضاع لا يكون الا من لبن الفحل كذا في الكافي
وفيه نظر لجواز ان يكون العم من الرضاع بدون اعتبار لبن الفحل وذلك
بان ارتضع الصبيان من ثدي امرأة كان كل منهما عما من الرضاعة لولد الاخر
وليس هناك لبن الفحل الا ان يراد ان العم من الاب الرضاعي لا يكون الا من لبن
الفحل وافلح كان عما من الاب الرضاعي لعايشة رضي الله عنها فعلى هذا لا اشكال
قوله وفي احد قولي الشافعي رح لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لا تثبت في حقه بارضاع
بان ينزل له لبن فلان لا تثبت بارضاع زوجته اولى ولان الحرمة انما تثبت
باعتبار شبهة البعضية باعتبار النشو والنماء باللبن لا لحقيقة البعضية فان
حقيقة البعضية يتحقق بالنماء واللبن بعضه لا بعضها ولو اعتبر كان شبهة الشبهة
وهي غير معتبرة قوله ولنا ما روينا وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب فقد لحقه بالنسب في التحريم والحرمة في النسب تثبت من الجانبين
فكذا في الرضاع فان قلت انما تثبت باللبن وهو منها لا منه ولهذا يتحقق نزول
اللبن من البكر قلنا اللبن منه ايضا لان سببه الولادة وهو بالاحبال وهو منه
فيثبت الحرمة منهما كما في النسب ونزول اللبن من البكر نادر فلا عبرة به كذا في الكافي
فان قلت فيجب ان لا يثبت الحرمة اذا لم يكن الاحبال منه وقد ذكر في الخلاصة انه
لو زنى بامرأة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صبية لا يجوز لهذا الزاني ان يتزوج

بهذه

بهذه الصبية ولا لابيه واجداده وكذا لو لم تحبل من الزنا ولكنها ارضعت لا بلبن
الزاني يحرم على الزاني كما يحرم بنتها من النسب هذا لفظه فقد سوى بين ما اذا كان
الاحبال منه او لا قلنا لا نسلم انها سوى بينهما بل حكم في صورة الاحبال حرمة
الرضيعة عليه بحكم انها بنته من الرضاع حتى حرمت على ابنه وابيه واجداده وفي صورة
عدم الاحبال حكم بالحرمة بجهة انها ربيبة لا بجهة انها بنته من الرضاعة وقصر الحرمة عليه
يؤيده ما ذكر في النكاح للحسن بن زياد في امرأة ولدت من زوج وارضعت ولدها
ثم يبس ثم نزل لها اللبن بعد ذلك وارضعت صبيا ان لهذا الصبي ان يتزوج
بابنة هذا الرجل من غير هذه المرأة قال وليس هذا لبن الفحل وكذلك اذا تزوج
امرأة ولم تلد منه قط ثم نزل لها اللبن فان هذا اللبن من هذه المرأة دون زوجها
حتى لو ارضعت صبية بهذا اللبن لا يحرم على ولد هذا الرجل من غير هذه المرأة
كذا في الذخيرة وفي نسخة الامام خواهر زاده ولو نزل للبكر لبن ولم يتزوج فارضعت
ولدا فهو رضاع محرم ولو تزوجت البكر لا يثبت الحرمة من الزوج كذا في الخلاصة
وكانه اراد بقوله لا يثبت الحرمة من الزوج انها لا يثبت منه بجهة انها بنته الرضاعية
حتى لا يحرم على ابنه من امرأة اخرى والا فلا شك انها يحرم عليه بجهة انها ربيبة له
وبهذا ظهر زيافة ما ذكره الامام مولانا علاء الدين البهاري في بعض مسوداته
بالعبارة الفارسية حيث قال مسئله بچه شير عورتي خورد وآن عورت شوهر
دارد وان شوهر بدان زن دخول نبرده است وبچه مذكور حرام بر شوهر آن
زن نمی گردد چگونه باشد جواب این عورتیست هیچ فرزندی از این شوهر
نزاده است شیر از ان شوهر بر این زن فرود نیامده است هر بچه كه شیر
اینچنین زنی بخورد آن بچه بدان شوهر حرام نگردد در فتاوی قبول قرآن
خوانی مذكور است في الفتاوى الظهيرية المرغينانية رجل تزوج امرأة ولم تلد
منه قط ثم نزل لها اللبن فارضعت صبيا كان الرضاع من المرأة دون زوجها
هذا لفظه ولا يخفى ان الجواب فاسد فالتمسك بما ذكر في الفتاوى افسد
اما فساد الجواب فلظهور ان الصبية اذا ارضعتها زوجة رجل لا بلبن هذا الرجل
لم تصر بنتا رضاعية لهذا الرجل حتى لا تحرم على ابن هذا الرجل من غير هذه المرأة فلا شك
انها بنت رضاعية لهذه الزوجة وبنت الزوجة نسبية او رضاعية تحرم على الزوج
بعد الدخول بها اما النسبية فبقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي
دخلتم بهن واما الرضاعية فلقوله عليه السلام يحرم من النسب ما يحرم من الرضاع
فالحكم بانها لا يحرم على الزوج خطاء ظاهر واما فساد التمسك برواية الفتاوى
الظهيرية فلظهور ان قوله كان الرضاع من المرأة دون زوجها اثبات الرضاع من المرأة
وقطع له عن الزوج على معنى انه يكون ولدا رضاعيا للمرأة لا للزوج ولكن نفي كونه

ولدا رضاعيا من الزوج لا يقتضي ان لا يحرم عليه بجهة اخرى غير كونه ولدا رضاعيا
له وقد وجدت هنا ما يوجب حرمته عليه وهو كونه ولد امرأته التي دخل بها الا يرى
ان الصبية التي ارضعتها المزنية لا بلبن الزاني يحرم على الزاني كما ذكرنا في الخلاصة
فكيف لا تحرم على الزوج صبية ارضعتها زوجته المدخول بها لا بلبنه فان قلت
هل يجوز ان يحمل ما وقع في السؤال والجواب من نفي الحرمة على الزوج على نفيها بجهة
كونه ولدا رضاعيا له كما حمل رواية الخلاصة من قوله لا يثبت الحرمة من الزوج على معنى
لا يثبت الحرمة بجهة كونها بنتا له قلنا نعم ولكن المقصود هنا ايراد المسائل العجيبة
ثم استخراج صورة صحيحة لها ولا استبعاد في ان لا يصير الصبي ولدا رضاعيا
للزوج بارضاع زوجته المدخول بها لظهور ان رضيع الزوجة انما يصير ولدا رضاعيا
للزوج اذا ارضعته بلبنه بان حملت منه ونزل لها لبن اما اذا ارضعته لا بلبنه فلا
وانما الاستغراب والاستبعاد في ان يجوز للزوج ان يتزوج بصبية ارضعتها
امرأته المدخول بها نعم يشكل ذلك لو تمسك لاثبات ما ذكر من الصورة بظاهر
رواية الخلاصة كما ذكرنا فكان والله اعلم قوله المغلوب غير موجود حكما
فان قيل اذا وقع قطرة من الدم في حب ما ينجسه وان كان الماء غالبا حقيقة
قلنا الماء لما لم يكن جاريا حكما بان كان عشرا في عشر فهو في حكم القلة والنجاسة
ايضا قليلة فتعارضا فترجحت النجاسة بمعنى راجع الى الحال وهو الحرمة عملا
بالاحتياط واللبن لم يرد فيه التقدير فترجحت الحقيقة لما ان الرجحان بالذات سابق
على الرجحان بالحال كذا في الشروح او نقول ان القليل انما ينعدم بغلبة الكثير صفة لا ذاتا
والحرمة باللبن متعلق لصفاته كانشار العظم وانبات اللحم وهو باعتبار صفته منعدم اذا
كان الماء غالبا فلا يتعلق به التحريم اما نجاسة الماء فباعتبار اختلاط ذات النجس معه
وذاته لا ينعدم بالمغلوبية فلا يزول الاختلاط الموجب لنجاسة الماء قوله اذ الدواء
لتقويته على الوصول لانه يجعل فيه ليصل به الى ما يصل هو بنفسه وهذا من المجربات والتجربة
تورث الظن الغالب قوله لشبهة البعضية ويقال متى كانت بين الرضيع والمرضعة شبهة
البعضية واللبن منها حقيقة كانت هذه الشبهة في حق زوج المرضعة واللبن منه اعتبارا
لانه سبب الاحبال الذي هو سبب نزول اللبن نازلة بالضرورة والشبهة النازلة غير معتبرة
قوله وهذا لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة وذلك ان الله تعالى خلق اللبن
في الاصل لغذاء الولد لعدم احتماله سائر الاطعمة والاشربة في ابتداء حاله ليقوم مقام
الطعام والشراب فلذلك اختص اللبن على التحقيق بمن يتصور منه الولادة كذا في الشرح
وعليه منع ظاهر لجواز ان يكون اللبن في الاصل موضوعا لغذاء الصبي ولا يختص ممن
يتصور منه الولادة اذ لا يلزم ان يكون غذاء الصبي من محل ولادته فرب صبي يولد
من امرأة ويربى بلبن امرأة اخرى فجاز ان يربى بلبن رجل ينزل منه غذاء الصبي ثم قوله

اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة ليس بعقلي اذ العقل لا يحيل نزول اللبن من الذكر
ولا نقلي لانه لم ينقل من صاحب الشرع فكانه بيان اللغة يعني انهم اجمعوا ان غذاء الصبي
في مدة الرضاع هو اللبن واللبن لغة هو المشروب النازل من ثدي المرأة فلا يكون غذاؤه
الا ما ينزل من الانثى بدلالة الاجماع فيلزم منه ان لا يثبت التحريم اذا شرب مما نزل من الرجل
بصورة اللبن قوله فارضعت الكبيرة الصغيرة يعني بلبن هذا الزوج او بلبن زوج اخر قوله
وان اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر هذا يشير الى ان نصف المهر يتاكد
بالارتضاع لا انه يجب ابتداء وقوله بعد ولان افساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر بل هو
سبب لسقوطه الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة يشعر بخلافه وكذا قوله في اول باب
المهر والاقيسة متعارضة الى قوله فكان المرجع فيه النص ايضا يشير الى ان القياس
الذي يوجب سقوط كل معمول وما ذكر من ان كل المهر يسقط ونصفه
يجب ابتداء بطريق المتعة يشير الى ان هذا القياس معمول فكان لعلمائنا رح طريقين
احدهما ان نصف المهر يجب ابتداء بعد سقوط كل المهر المسمى بطريق المتعة والثاني انه
يسقط نصف المهر ويتاكد النصف الاخر فاشار في بعض المواضع الى الاول وفي بعضها
الى الثاني قوله وهذا منا اعتبار الجهل الخ وقد يقال شيوع الحكم في دار الاسلام
يقوم مقام العلم سيما الحكم المجمع عليه الذي يعرفه كل واحد من العوام والخواص

كتاب الطلاق قيل وهو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح ويرد
على طرده الاختيار بحكم خيار البلوغ او العتاقة فانه رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح
وليس بطلاق وجوابه انه ليس برفع بعد الثبوت بل هو فسخ للنكاح وهو جعله كانه
لم يكن او اراد رفع الزوج ولو بنايبه واختيارها نفسها بالبلوغ او العتاقة ليس
برفع من الزوج وكذا لا رفع من الزوج فيما اذا ارتد احد الزوجين او تباين دارا احدهما
او ملك احدهما صاحبه بل هو فرقة جاءت بلا تفريق من الزوج لمنافاة بين النكاح
والردة والتباين وملك احدهما الاخر وكذا اذا ابى عن الاسلام اذ القاضي ليس بنايب
عن الزوج في ابائها قوله لم يجامعها فيه قلت ولا في الحيض الذي يليه فقد فسر الطلاق
السني في الزيادات بان يطلقها في طهر خال عن الجماع والطلاق عقيب حيض خال
عن الجماع والطلاق وسياتيك ان شاء الله تعالى والمصنف رح كانه اراد لم يجامعها
لا حقيقة ولا حكما والجماع في الحيض جماع في الطهر الذي عقيبه حكما لان كلا منهما
يوجب فتور الرغبة قوله وان بفتح الهمزة عطف على ان في قوله لان الصحابة وبكسرها
حال من ضمير يستحبون قوله واقل ضررا بالمرأة حيث لم يبطل حلها نظرا اليه لان
حل المحلية نعمة في حقهن كذا في الكافي وفيه ان الانسب على هذا ان يقول واقل
ضررا بهما لان حل المحلية نعمة في حق الزوج ايضا فالاولى ان يقال انه اقل ضررا
بالمرأة حيث لا يطول عليها العدة بخلاف ما لو طلقها اكثر من واحدة فالعدة

ربما تطول بان يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها **قوله** لا احد في الكراهة اي في عدم الكراهة
اي لم يقل احد بكراهته بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالك **قوله** يدار على دليل الحاجة
لانها مبطنة فيقام دليلها مقامها وقد يقال الحاجة وان كانت مبطنة في حق غير صاحبها
ومن ابتلي بها ليست مما يتعذر عليه الوقوف فيمكن ادارة الحكم على حقيقتها الا يرى ان
للاب ان يتملك مال ابنه عند الحاجة وليس هناك سبب ودليل ظاهر يقام مقامها
بل يفوض ذلك الى من ابتلي به ولكن لما لم يكن مبطنا في حقه ادير الحكم عليه **قوله** وهو الاقدام
على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر وقد يقال بل الاقدام على الطلاق في اي وقت
كان دليل الحاجة لان العاقل لا يرضى بقطع ما ينط به مصالح الدارين الا عند الحاجة
الماسة **قوله** لانه لو اخر الخ **فان قلت** ضرر تطويل العدة بالتعجيل محقق والابتلاء
بالوقاع موهوم والاحتراز عن الضرر المحقق اولى من الاحتراز عن الموهوم **اجيب**
بان ضررها دنيوي وضرره ديني والموهوم من الضرر الديني اشد من المحتوم
الدنيوي **قوله** بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة وبخلاف
ما لو طلقها في طهر جامعها فيه لانه يؤدي الى تلبيس امر العدة عليها لانه لا تدري
انها حامل فتعتد بوضع الحمل او حائل فتعتد بالاقرار كذا في الكافي وفيه انه يشكل
على مذهبه اذ الحامل تحيض عنده كذا في الحاشية وفيه انها ان كانت تحيض عنده فعدتها
بوضع الحمل لا بالحيض اجماعا **قوله** الاصل في الطلاق هو الحظر لقوله عليه السلام ابغض
المباحات عند الله الطلاق وقال لعن الله كل ذواق مطلاق فان قيل انه مأمور
فانى يكون محظورا **قلنا** المحظور قد يرخص بصيغة الامر حتى لا يقع في محظور فوقه
كالحنث في اليمين وقطع الصلوة ثم لما كان الاصل في الطلاق هو الحظر وجب ان يكون
الاصل في النكاح الاباحة والجواز لا كما ذكر بعض الشارحين عند قول الامام
فخر الاسلام ظاهر في الاطلاق ان الاصل في النكاح الحظر لما فيه من استفراش
حرة مكرمة لان الاصل في النكاح لما كان هو الحظر وجب ان يكون الاصل
في الطلاق هو الاباحة لانه رافع للنكاح والاصل فيما هو المحظور بالنظر الى ذاته
الرفع وحيث حكموا بان الاصل في الطلاق الحظر علم ان الاصل في النكاح هو الاباحة
وما ذكروا من ان فيه استفراش ادمية مكرمة **قلنا** هذه الجهة صارت مهدرة
لما نيط به من مصالح الدارين وبقاء العالم الى ما شاء الله تعالى كيف ولو لم يكن
الاصل في النكاح الجواز لم يكن سنة بل غاية امره حينئذ ان يكون مباحا ولما
صار سنة علم ان الاصل فيه الجواز دون الحظر فليتأمل **قوله** حتى يستفاد به الحكم
اي الحكم المطلوب ثبوته كالملك والحل والخلاص عن سوء اخلاق المرأة حكم
مطلوب يترتب على الطلاق فيدل على كونه مشروعا وانما قيدنا بالمطلوب لان
ترتب حكم غير مطلوب كالحد يستدعي سببا محظورا **قوله** لان المحرم تطويل العدة

ح وكذا النكاح يجب عند التوقان مع امر يبطن في حق غير من ابتلي به م

والطلاق

والطلاق في الحيض يوجب تطويلها اما عندنا فلوجوب التربص في هذه الحيضة
مع ثلث حيض اخر واما عنده فلوجوب التربص في بقية هذه الحيضة مع ثلث
اطهار اخر كوامل ولو كان الطلاق في الطهر لا تحتسب العدة عنده ببقية هذا
الطهر مع طهرين اخرين **قوله** وهي في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها
وهو الاقدام على الطلاق في طهر لم يجامعها فيه **فان قلت** الاقدام على ارسال الثلث
في زمان تجدد الرغبة ايضا دليل الحاجة اليه فينبغي ان يجوز **قلت** نعم دليل
الاباحة قد وجد لكن قد عارضه دليل الحرمة وهو النص والعلة لا تعمل في معارضة
النص كذا في الشرح **وفيه بحث** لانه لا يستقيم على هذا نفي الحاجة الى الجمع بين
الثلث في قوله ولا حاجة الى الجمع بين الثلث **قوله** ولا حاجة الى الجمع اي لاجل
اصل الخلاص عنها لحصوله بالواحدة فاما لتكميل الخلاص فباقية فالمنفي هو الحاجة
الى اصل الخلاص والمثبت بقوله والحاجة في نفسها باقية هي الحاجة الى تكميل الخلاص
فلا يتنافيان **قوله** فامكن تصوير الدليل عليها اي على الحاجة الباقية **فان قلت**
الباقي هو الحاجة الى تكميل الخلاص وختم باب النكاح بالكلية فيكون الدليل وهو
الطهر قائما مقام الحاجة الى التكميل وكل طهر دليل فيتحقق الحاجة الى التكميل في كل طهر
فيجب ان يكون له ان يكمل الخلاص في طهر واحد **اجيب** بان المعتبر هو تكميل الخلاص
على وجه لا يلحقه الندامة ولا يمكن ان يقام مقام الحاجة الى تكميل الخلاص على وجه
لا يلحقه الندامة الا المفرق على الاطهار **قوله** والمشروعية في ذاته لا ينافي
الحظر لمعنى في غيره وقد يقال لو كان الطلاق مشروعا لمعنى يرجع الى الذات
محظورا لمعنى يرجع الى الغير وجب ان يكون الاصل فيه المشروعية لكونه بالذات
دون الحظر لكونه بالغير وقد مر ان الاصل فيه الحظر **والجواب** ان الطلاق وان
شرع لازالة الملك الحاصل بالنكاح الا ان الملك لما لم يكن مقصودا بل المقصود
منه مصالح الدارين كان الطلاق مشروعا لازالة المصالح حكما والاعتبار للمقاصد
فرجحنا المقاصد وقلنا بان الاصل في الطلاق الحظر وبالجملة ان الطلاق وان كان
مشروعا بالذات محظورا بالغير صورة فهو محظور بالذات مشروع بالغير معنى والعبرة
بالمعنى دون الصورة **قوله** من حيث انه ازالة الرق وقد يقال النكاح شرع
للملك ضروري لا ينفصل عن الحل حتى يبطل النكاح ببطلان الحل على ما عرف فكان
الطلاق في الحقيقة ازالة للحل الذي شرع النكاح لاجله وازالة الحل من حيث
هو لا يوجب المشروعية بل الحل نعمة وازالة النعمة يجب ان لا يكون مشروعا بالذات
نعم لو كان المقصود من شرع النكاح هو الملك يعبر عنه بالرق لكان الطلاق
مشروعا بالذات ولكن الملك يثبت بطريق الضرورة والمقصود منه الحل فيجب ان يعتبر
الطلاق رافعا للحل دون الرق والملك فتأمل **قوله** ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه

لا بد من قيود اخر بان يقال يطلقها فى طهر لم يجامعها ولم يطلقها فيه ولا فى الحيض التى
يليه اما خلو الطهر عن الجماع فلانه سبب فتور الرغبة وعن الطلاق لانتفاء الحاجة
بالطلاق الاول فلا يتجدد الحاجة الى الثانى لا بتجدد الزمان ولم يوجد واما خلو
الحيض عن الجماع فلان الجماع فى الحيض سبب فتور الرغبة فى طهر بعده واما خلوه
عن الطلاق فلان الحاجة انما تتجدد بعد تخلل زمان كثير بين الاول والثانى وليس
بين الجزء الاخير من الحيض والجزء الاول من الطهر زمان كثير تتجدد فيه الحاجة قوله
فى زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالى عن الجماع يشكل بما لو جامعها فى الحيض
ان كانت يفتر به فقد يكثر زمان الرغبة فصار كجماع الحامل ثم الطلاق عقيبه
فالجواب ان الرغبة فى الحامل تفتر بالجماع وتكثر من حيث ان وطئها غير معلق فتعارضا
فبقيت الرغبة التى باعتبار زمان الطهر على حالها فكان طلاقها كطلاق الحابل
فى طهر لم يجامعها فيه ولا فى الحيض التى قبله اما جماع الحايض فيوجب فتور الرغبة
وزمان الطهر يوجب كمالها فلا يثبت الرغبة بالمعارضة فلو طلقها يكره لانعدام
الحاجة ودليلها اذا الدليل لا يعمل عند المعارضة قوله ان الرغبة فى غير المدخول بها
صادق لا تقل بالحيض ما لم يحصل مقصوده منها فان قلت التى خلا بها زوجها خلوة
صحيحة كالمدخول بها فى حق مراعاة وقت الطلاق مع القطع بتكامل الرغبة فيها حيث
لم يقض منها وطره وبنفس الخلوة لا تفتر الرغبة بل ربما تزداد قلنا الخلوة اقيمت
مقام الدخول فى بعض الاحكام فكذا فى هذا الحكم ففترت الرغبة فيها حكما ان لم تفتر
حقيقة الى هذا اشير فى الذخيرة وفيه نظر لان القبلة والملامسة اقيمتا مقام
الوطئ فى الاحكام التى يبتنى على الاحتياط مع انهما لم تعتبر فى وقت الطلاق
كالوطئ الا يرى انه لو طلقها فى الطهر ثم راجعها بالقبلة او الملامسة فيه ثم طلقها
ثانيا فى ذلك الطهر كان الطلاق سنيا عند ابى حنيفة رح وهو رواية عن محمد
ولو راجعها بالجماع لم يكن الثانى سنيا بالاجماع قوله لان الشهر فى حقها قايم
مقام الحيض فان قلت فاذا اوقع الطلاق فى اى شهر كان ان كان موقعا فى الحيض
فكان حراما قلنا الخلف تبع للاصل بحاله لا بذاته اى لا يقوم مقامه فى جميع الوجوه
فالشهر طهر حقيقة وانما اقيم مقام الحيض فى حق قضاء العدة كذا فى الشرح ويقال
الشهر انما يقيم مقام الحيض فى حق العدة اذا مست الحاجة الى انقضائها ولا حاجة
اليه الا بعد الطلاق ضرورة ان العدة لا تجب الا بعده فلا يقام مقام الحيض
قبل الطلاق ولا حالة الطلاق فلا يكون الايقاع فى الحيض لا حقيقة ولا حكما
او يقال انما كره الايقاع زمان الحيض لانه زمان نفرة والشهر بقيامه مقام الحيض
لا يصير زمان نفرة على ما لا يخفى فلا يكره فيه الايقاع فان قلت كيف قوله لان
الشهر فى حقها قايم مقام الحيض دليلا على جواز تفريق الطلقات فى حق الايسة

على الاشهر

على الاشهر قلت ان قيام كل شهر مقام الحيض فى حقها دليل على ان الزمان
يتجدد فى حقها بتجدد الشهر فيتجدد الحاجة بتجدد الزمان فيحل لها الاقدام على الطلاق
فى كل شهر قوله وفى العدة كذلك عند ابى حنيفة رضى الله عنه وعندهما يكمل
الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة اى فى حق العدة كذا فى الحاشية وهذا
اشارة الى ان الاختلاف فى العدة انها تعتبر بالايام عنده وبالاهلة عندهما
كما فى مسئلة الاجارة وذكر فى المبسوط فى كتاب الاجارات ما يدل على ان المعتبر
فى العدة هو الايام بالاتفاق حيث قال وذكر فى الطلاق ان العدة تعتبر
بالايام فعلى قول ابى حنيفة واحدى الروايتين عن ابى يوسف لا حاجة الى الفرق
بينهما وبين الاجارة وعلى قول محمد واحدى الروايتين عن ابى يوسف الفرق
بان الاجارة عقود متفرقة فاذا اهل الهلال يتجدد انعقاد العقد عند ذلك
فيجعل كانهما جددا العقد ولا يوجد مثل ذلك فى العدة لان الكل فى حكم شئ
واحد فيعتبر كلها بالايام فلعل فى المسئلة روايتين قوله والكراهة فى ذوات
الحيض باعتباره قلت نعم وباعتبار عدم دليل الحاجة ايضا وفى وطئ الصغيرة
والايسة ان كان لا يوجد بتوهم الحبل فدليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق
فى طهر لم يجامعها فيه منعدم وذلك يكفى للكراهة وجوابه يخرج من قوله والرغبة
الى آخره اى الرغبة وان قصرت بالجماع فقد تكاملت من حيث انه وطئ غير معلق
والطبع يميل اليه فوق ما يميل الى المعلق فرارا عن موت الولد فبقيت الرغبة على ما
كانت قبل الوطئ فصار كانه طلقها قبل الوطئ قوله يشبه وجه العدة وفيه اخلال
بها لان فى انكشاف وجه العدة منفعة باعتبار تسكين الخاطر وانقطاع التردد
ولانه لو انكشف الامر لها تهيا للزوج بزوج اخر على حسب ما تعلم من انقضاء العدة
فلو اشتبه الامر لانقطع عنها هذه الفوايد وكفى به ضررا قوله لانه زمان تجدد
الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة قلت هذا الذى ذكر هنا يقتضى ان لا يجوز
طلاق الحامل عقيب الجماع بلا فاصل لان الطلاق لا يشرع الا زمان الرغبة
اليها وبعد الجماع لا يتجدد الرغبة الا بعد شهر كما ذكر هنا فيجب ان يفصل بين الجماع
والطلاق بشهر كما يفصل به بين طلاقين وايضا قد اشار اولا ان زمان الحبل
كله زمان الرغبة فى الوطئ لكونه غير معلق واشار هنا الى الرغبة الى الوطئ جماعها
لا يتجدد الا بتجدد الشهر وايضا سلمنا ان الرغبة فى جماعها لا يتجدد الا بتجدد الشهر
فالرغبة فيها مستمرة لمكان الولد منها والرغبة يكفى لكون الاقدام على طلاقها
دليل الحاجة اليه والمبيح هو دليل الحاجة كيف ما وجد قوله وصار كزمان
الحمل فان طلاق الحامل جايز عقيب الجماع لانه لا يؤدى الى تلبيس وجه العدة ولانه
زمان الرغبة لكونه غير معلق وقد يقال ربما يكون المعلق موجبا للرغبة تحقيقا

لمقصود النكاح وهو التوالد وغير المعلق موجب النفرة احترازا عن تضييع النطفة وقد
وقع التصريح منهم بان المقصود من وطئ المنكوحة الولد حتى لو قال احديكما طالق فوطئ
احديهما كان ذلك بيانا للطلاق في الاخرى لان قصد الولد بالوطئ يدل على استيفاء
الملك بخلاف ما لو قال لاحديكما حرة فوطئ احديهما حيث لا يكون بيانا للعتق في الاخرى
لان المقصود من وطئ الامة قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على استيفاء الملك فيها
فبهذا التحقيق يجب ان يكون الوطئ المعلق في المنكوحة موجبا للرغبة وغيره موجبا للنفرة
كيف والمستحب في الوطئ ان يقصد به الولد قال الله تعالى فالآن باشروهن وابتغوا
ما كتب الله لكم اى من الولد فالظاهر ان الانسان يرغب عن وطئ غير معلق لا اليه
ثم الظاهر ان يقال الرغبة ان كان يفتر بالجماع فهي تتوفر لمعنى اخر وهو ان الولد تزداد
بالوطئ حدة في السمع والبصر والولد محبوب الوالد والمحبة حاملة على رعايته وسقيه
بمائه بالوطئ تربية له فكان وطئ الحامل مرغوبا اليه في كل لحظة لاحتياج الولد اليه
وفور شفقة الوالد عليه ويفوت هذا المعنى في وطئ الآيسة وكونه غير معلق ربما
يرغب عن الوطئ لما فيه من تضييع النطفة وفوات مقصود النكاح فانى يتقاسان **قوله**
والشهر دليلها **فان قلت** كما ان الشهر دليل الحاجة فالاقدام على الطلاق في زمان الرغبة
ايضا دليلها وازمنة الحمل كلها ازمنة الرغبة لان وطئها غير معلق او لما فيه من سقي
الولد وتربيته فيكون الاقدام على طلاق الحامل بعد ما طلقها دليل الحاجة لكان
زمان الرغبة فيجب ان يصح تطليقها عقيب طلاق اخر بلا فصل **اجيب** بان القياس
يقتضي كذلك الا ان الشرع ما ورد الا بالتفريق وفي القول بجواز الطلاق عقيب
طلاق اخر بلا فصل خرق ما ورد به الشرع **قوله** لان النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا
من تطويل العدة او ما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به مصالح الدارين بدون الحاجة
قوله ودفعا لضرر تطويل العدة فيه جواب عما يقال ان الرجعة شرعت له فلا يجب
عليه كيلا يعود الى موضوعه بالنقض فاجاب بانه لدفع ضرر تطويل العدة عليها فتكون
واجبة **قوله** وقد دخل بها لانه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا للسنة يقع
في الحال واحدة سواء كانت حايضا او طاهرة ويتعلق الثاني بالتزوج ثانيا والثالثة
بالتزوج ثالثا لان الطلاق السني المرتب في حق غير المدخول بها لا يتصور الا على هذا
الوجه **قوله** فهي طالق عند كل طهر تطليقة وفي رواية عن ابي حنيفة اذا قال انت طالق
ثلثا للسنة وهو آخذ بيدها بشهوة وقع الثلث في الحال لانه يقع الاول فصار مراجعا
بالمس عن شهوة ثم يقع الثاني والثالث كذلك وفي ظاهر الرواية يقع واحدة في الحال
والثاني في طهر اخر وهذا بناء على انه لو طلقها في طهر ثم راجعها ثم طلقها لا يكره في رواية
عن ابي حنيفة رضي الله عنه وفي ظاهر الرواية وهو قولهما يكره **قوله** وان كانت آيسة
او من ذوات الاشهر عطف العام على الخاص **وفيه بحث** لان عطف العام على الخاص

قوله ان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في الحيض
وقد يقال ان اثر الطلاق الذي وقع في الحيضة ان كان ينعدم من حيث
ان زوال الملك لا يترتب عليه بالمراجعة فاثره في تنقيص الحل قايم حتى
لو طلقها بطلقتين بعد تلك الطلقة انعدم الحل بالكلية حتى يحتاج
في التحليل الى تزوج زوج اخر ووطئه فمن حيث بقاء اثره في الحل
ينبغي ان يكره طلاق في الطهر الذي بعد تلك الحيضة
ومن حيث ان اثره في وقوع الفرقة بين الزوجين
ينعدم يجب ان لا يكره طلاق اخر في الحيضة التي
بعدها والحرمة متى دارت بين بين يجب
القول بوجودها
احتياطا
صح

وان كان

وان كان يجوز بحرف الواو فهو بحرف او ممتنع لا يقال جاءني زيد او رجل الا ان يجعل
بمعنى الواو **فصل قوله** حتى لو شرب اى غير الخمر كذا في الحاشية وفي حاشية اخرى
اى الدواء وفي الكافي لو شرب الخمر ولم يزل عقله بالشرب لكن صدع فزال عقله بالصداع
لم يقع طلاقه لانه ما زال بفعل محظور لان الصداع مرض كساير الامراض **فان قلت**
الصداع حصل بالخمر فيضاف السكر اليها بواسطة كما في شراء القريب **قلنا** الخمر ليس
بموضوع للصداع والشراء موضوع للملك فافترقا تم لفظه وهذا يدل على ان
المشروب المقدر ههنا يجوز ان يكون هو الخمر وهو الصحيح اذ التقييد بغير الخمر
يشير الى انه لو صدع بالخمر فزال عقله به يقع طلاقه والمسئلة بخلافه والتقييد به
يثبت الحكم في غيره بالطريق الاولى وفي الذخيرة شرب النبيذ فلم يذهب عقله منه
ولكن لم يوافقه فصدع فزال عقله بالصداع دون الشرب لم يقع طلاقه ولو شرب
من الاشربة التي تتخذ من الحبوب ومن العسل ومن الشهد او السكر فطلق امرأته
لا يقع طلاقه عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد هذا كلامه فعلم ان ما ذكر
من قوله وطلاق السكران واقع المراد منه السكر من الاشربة المحرمة كالخمر والنبيذ
فيجب ان يراد بقوله حتى لو شرب الاشربة المحرمة من الخمر ونحوه لا شرب الدواء لان
زوال العقل بشرب الدواء بلا تصديع لا يوجب الطلاق ايضا وكذا شرب الخمر المتخذ
من الحبوب والعسل **قوله** ولنا انه زال بسبب هو معصية **فان قلت** يشكل بما
اذا شرب مكرها او في حال الضرورة فطلق يقع طلاقه مع ان شرب المسكر يباح
عند الضرورة **اجيب** بان الاباحة للضرورة فلا تظهر فيما وراءها فيكون الشرب
في حق الطلاق على الحرمة التي هي الاصل **قوله** طلاق الامة ثنتان حلاه باللام
فيتناول الجنس فيكون طلاق الامة التي تحت حر ثنتين وفيه وقع النزاع **قوله** الا
ان العقدة لا تتجزى المراد بالعقدة الطلقة اطلاقا لاسم السبب على المسبب يعني
ان الطلاق تصرف يبنى على الحل وحلها على النصف من حل الحرة فيقدر بقدر الحل
غير ان الطلاق لا يتجزى فيتكامل طلقتين ضرورة وفي الكافي ولان الطلاق
تصرف يبنى على الحل فيتقدر بقدر الحل وحل الرجل ينتصف بزي الرجل فكذا
حل المرأة ينتصف برق المرأة ثم الحرة تملك ان تتزوج ثلث مرات فيجب ان يملك
الامة مرة ونصفا الا ان العقد لا يتجزى فيملك عقدتين هذا كلامه فقد اجرى
العقد على حقيقتها وانه مشكل لما مر في تعليل عدم جواز تزوج الامة على الحرة
ان للرق اثرا في تنصيف النعم فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون الانضمام
وقد ذكر الامام فخر الاسلام البزدوي تعليلا لاشتراط الاستيعاب في التيمم
انه نصف الوضوء وكل تنصيف يدل على بقاء الباقي على ما كان والا يلزم التنقيص
عن النصف فههنا لما نصف حل الامة بان ثبت لها الحل في حالة الانفراد دون الانضمام

وجبان لايكون الامة في هذا النصف كالحرة في الكل فان تملك الزوج ثلث مرة
اذ لو نصف في حالة الانفراد بان تملك التزوج مرتين لزم التنصيف في النصف
او لما ضعف حل الامة بان ملكت التزوج مرتين والحرة ثلث مرات وجبان لايكون
الامة في هذا النصف كالحرة حتى تحل بزوجها افرادا عن الحرة وانضماما معها اذ لو
حملت في حال الانفراد دون الانضمام لزم التنصيف في النصف وذا تربيع وللرق
اثر في التنصيف دون التربيع فاحد التنصيفين غير صحيح ثم لو كان التنصيف بكل
من هذين الوجهين صحيحا وقد عرفت ان الجمع بينهما متعذر ولا تاثر الى التربيع كان
تعيين احدهما ترجيحا بلا مرجح فيجب ان لا يصح التنصيف بوجه من هذين الوجهين
لمعارضة جهاته وعدم الترجيح فالظاهر ان العقدة بمعنى الطلقة والوجه ما مر
قوله وتاويل ما روي ان الايقاع بالرجال اي هو محتمل لجواز ان يراد ايقاع الطلاق
او اعتبار الطلاق المراد الاول بقرينة ما روينا واما قوله عليه السلام يطلق العبد
بطلقتين وتعتد الامة بحيضتين غريب وما روينا مشهور فلا يعارضه لا يقال
التاويل بايقاع الطلاق يأباه المقابلة مع قوله والعدة بالنساء اذ معناه ان
العدة معتبرة بحال النساء لانا نقول لا نسلم ان معناه كذلك بل معناه العدة
قائمة بالنساء حاصلة بهن فيكون الحديث بيانا ان التطليق لا يليه الا الرجال
والعدة لا يليها الا النساء يعني الرجل مطلق دون المرأة والمرأة تعتد دون الرجل
قوله ولا يقع طلاق مولاه لقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا
الا الطلاق ولما كان الطلاق مملوكا للعبد لا يكون مملوكا لسيده لان الملك
هو الاختصاص للمطلق الحاجز والله اعلم بالصواب باب ايقاع
الطلاق قوله بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن سماه بعلا بعد
الطلاق وهو الزوج فان قيل لفظ الرد يشعر بزوال الملك قلنا يطلق اسم
الرد عند انعقاد سبب الزوال ايضا وانما جعل الرد مجازا بقرينة اسم البعل والحكم
لانه جعل الرد الى الزوج والرد اذا كان بسبب النكاح لم يكن هو احق بها وفيه نظر
لجواز ان يكون هو احق باعتبار انه يملك الرد في العدة بالنكاح وغيره لا يملك
لان تزوج المعتدة جائز للمطلق لا لغيره فالاولى ان يقال جعلنا الرد مجازا
بقرينة قوله فامساك بمعروف او تسريح باحسان اذ الامساك لا يتصور الا بابقاء
الملك قوله ولنا انه نعت فرد لانه صفة للمرأة الواحدة حتى يقال للمثنى طالقان
وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده والشيء لا يحتمل الضد وفيه نظر
اذ لا نزاع في ان لا يصح ارادة المرأتين او اكثر بقولنا طالق انما النزاع في انه
هل يصح نية العدد من المصدر المدلول عليه بقولنا طالق ام لا وهذا الدليل
لا يمس جانبه اذ فردية المنعوت لا يدل على فردية ما ينعت به لجواز ان يوصف المرأة

الوجه

بطالق

بطالق مع ارادة الثلث منه والجواب ان قولنا طالق متى لم يصلح الا صفة
للواحدة وجب ان لا يصلح ان يراد منه اكثر من طلاق واحد لان المرأة الواحدة
لا تتصف الا بطلاق واحد اذ الطلاق عبارة عن ارتفاع القيد ولا يتصور
في المحل اكثر من قيد واحد فلا يتصور الارتفاع باكثر من واحد نعم يتصور
التعدد في التطليق الذي هو فعل الزوج ولكنه غير مذكور بل هو ثابت اقتضاء
ولا عموم للمقتضى فالحاصل ان المصدر المدلول عليه بقولنا طالق صفة المرأة
وصفتها غير متعددة انما التعدد في فعل الزوج وانه غير مذكور فلا يصح نية
العدد اصلا وفيه بحث وسياتيك وجهه قوله الطلاق وهو تطليق انما
الطلاق الذي هو تطليق ثابت اقتضاء ولا عموم للمقتضى وهذا لا ينافي في طلقت
فان المذكور فيه التطليق الذي هو صفة الزوج وانه يحتمل التعدد وجوابه
مذكور في البزدوي والكافي وقد حققناه في شرحنا للبزدوي قوله وانه
يزيده وكادة فان قلت ان طلاقا في قولنا انت طالق طلاقا ان اريد به صفة
المرأة وهو الظاهر لا يصح نية الثلث لانها انما تصح في الطلاق بمعنى التطليق وان
اريد به معنى التطليق لم يكن وكادة لعدم دلالة قولنا انت طالق عليه لما مر
انه ذكر الطلاق الذي هو صفة المرأة لا الطلاق بمعنى التطليق قلنا قولنا
انت طالق اخبار بصيغته وانشاء بموجبه على نحو قولنا بعت واشتريت والمصدر
الذي يدل عليه بصيغته اعني الطلاق الذي هو صفة المرأة ان كان لا يحتمل نية
الثلث فالذي يدل عليه بموجبه من التطليق يحتمله البتة غير انه متى لم يكن مذكورا
لا يصح فيه نية العموم لكونه مقتضى فاذا ذكر فقد زال المانع فيصح ويكون المذكور
بمعنى التطليق مؤكدا للتطليق الذي يدل عليه بموجبه لانه هو المقصود والتاكيد
انما يكون للمقصود قوله بمنزلة قوله انت طالق واعترض بانه لو كان بمنزلته
لما صح نية الثلث فيه كما لا يصح في انت طالق اجيب بان الطلاق ان وصف به
فقد لمح فيه معنى المصدرية فجاز نية الثلث ويقال تصحيح قولنا انت طالق
اما بارادة الاسم من المصدر اي انت طالق واما بحذف المضاف اي ذات طلاق
فان نوى الثلث يحمل على الثاني تحقيقا لما نوى والا فعلى الاول اذ المجاز اهون
من الحذف او يقال ان الطلاق في انت الطلاق انما يحمل على ارادة الصفة
اعني الطالق لضرورة صحة الحمل والضرورة يتقدر بقدرها فيكون فيما وراها
على الظاهر قوله ويصح نية الثلث اي في الصور الثلث لان المصدر يحتمل العموم
قلت نعم ولكن المصدر الذي هو صفة الزوج بمعنى التطليق اما المصدر الذي
هو صفة المرأة فلا والمذكور في انت طلاق صفتها لا صفته فلا يحتمل نية العموم
كيف ولو صح نيته لصح في قولنا انت طالق ايضا لانه ايضا ذكر الطلاق الذي هو

صفة المرأة الا ان يقال المراد بالطلاق في قوله انت الطلاق هو التطليق بنوع تسامح
في الاسناد قوله او رأسك اى بالاضافة لانه لو قال الرأس منك طالق لا تطلق
لان من للتبعيض والبعض هو العضو المخصوص وانه ليس بمحل للطلاق فلا تطلق قوله
وذلك بالفردية او بالجنسية وتوضيحه ان الفرد الواحد كل الجنس من حيث ان كله
صادق عليه وجميع الافراد ايضا كل الجنس من حيث الوجود في الخارج وذلك ان الجنس
وان كان يوجد بتمامه في كل فرد فوجوده فيه ليس تمام الوجود لان له وجودا في فرد
اخر فتمام وجود الجنس وكله في الخارج جميع الوجودات الخارجية والكل من حيث هو
كل واحد فاما الافراد المتخللة فليست بكل الجنس لا من حيث انه صادق عليه لانه
ليس بصادق على المجموع من حيث هو مجموع بل على كل فرد ولا من حيث انه جميع وجود
الجنس لان له وجودا في غيرها ايضا فلا يكون واحدا اصلا اى لا من حيث الصدق
ولا من حيث الوجود في الخارج فلا يصح ان يراد بلفظة الواحد لوجوب رعاية التوحد
في معنى الفاظ الوحدات قوله لان التاء ضمير المرأة مشكل لما عرف ان اللواحق بان
حروف دوال على احوال المرجوع اليه والمكنى عنه اجماعا نص على الاجماع صاحب
اللباب فيه انما الاختلاف في اللواحق باياك فكانه تسامح وجعل التاء من حيث
انه المعين لصفة المكنى عنه كانها هي الضمير الدال على المكنى عنه قوله ولو قال يدك
طالق لم يقع لانه لا يعبر به عن جميع البدن حتى لو عبر باليد عن الذات عند قوم يقع الطلاق
بالاضافة اليه قوله محل النكاح عندنا وعندهما لا يصح اضافة النكاح الى الجزء
الشايع قوله وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل صيانة لكلام العاقل عن الالغاء
وتغليبا للمحرم على المبيح واعمالا للدليل القدر الممكن لانه اذا قام الدليل على البعض
وهو مما لا يتجزى فلو لم يتكامل يؤدى الى ابطال الدليل وهذا يشكل بما لو قال
لامرأته طلقى نصف تطليقة فقالت طلقت تطليقة فانه لا يقع ولو كان ذكر بعض
ما لا يتجزى كذكر كله لوقع كما لو قال طلقى تطليقة وكذا لو قال انت طالق ثلثا
الا نصف تطليقة تطلق ثلثا ولو كان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله لوقع ثنتان
كما لو قال الا واحدة وكذا لو قال انت طالق نصف تطليقة وثلثا وسدسا لم يقع
الا واحدة وعلى ما ذكر ينبغى ان يقع ثلثا وكذا لو قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة
ونصفا يقع ثنتان ولو كان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كل لوقعت واحدة كما لو قال
لها انت طالق واحدة وواحدة والجواب عن الاول انها مأمورة بايقاع
النصف صورة وبالكل معنى فلما اوقعت التطليقة فقد وافقت من وجه وخالفت
من وجه وعلى الاول يقع وعلى الثانى لا فلا يقع بالشك وعن الثانى ان الاستثناء
تكلم بالباقى بعد الثنيا فيكون التقدير انت طالق ثنتين ونصفا فيقع الثلث
وعن الثالث ان قولنا نصفا وسدسا وثلثا يحتمل ان يراد به كل واحد على حاله

وان يقصد المجموع من حيث المجموع على معنى انت طالق واحدة اذ المجموع من النصف
والسدس والثلث واحد وعلى الاول يقع ثلث وعلى الثانى لا يقع الا واحدة فلا
يقع الثانى والثالث بالشك وعن الرابع ان الواحد والنصف لا يمكن لا يعبر عنه
بالجزء من واحد ونصف فيكون في حكم عدد واحد فلا يفصل بعضه عن بعض بخلاف
واحدة وواحدة لانهما عبارتان فان للثنتين عبارة او جزء من هذا وهو لفظ ثنتين
فلا يجعلان في حكم عدد واحد قوله ثم الغاية الاولى بدون ان تكون موجودة ليترتب
عليه الثانية لانه او قع الثانية ولا ثانية قبل الاولى فلهذه الضرورة دخلت الغاية
الاولى ولا ضرورة في الغاية الثانية لان ايقاع الثانية يصح بلا ايقاع الثالثة
فاخذنا فيه بالقياس كذا في الكافي وفيه نظر لان ايقاع الثانية انما يقتضى
ايقاع الاولى اذا كان وصف الثانوية معتبرا فيها وليس كذلك اذ لا ترتيب
في الطلقات المجتمعة في الملك ووصف الثانوية يقتضى الترتيب الا يرى انه لو قال
لامرأته اختارى اختارى اختارى فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة
طلقت ثلثا عند ابى حنيفة رح وعلله في الكتاب بان هذا وصف لغو لان المجتمع
في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان وهذا الكلام الترتيب والافراد من ضروراته
فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء الى اخر ما ذكر هنالك ويؤيده انه لو قال
انت طالق تطليقة ثانية لم يقع الا واحدة فلو كان وصف الثانوية معتبرا لوقعت
ثنتان ضرورة وقوع الثانية ويمكن ان يجاب بان الترتيب ان كان لا يتصور في الطلقات
المجتمعة في الملك فهو متصور في الايقاع الذى هو فعل الزوج وفي قولنا انت طالق
من واحدة الى ثلث يمكن ان يصرف الترتيب الى الايقاع بان يكون المعنى من ايقاع
طلقة واحدة الى ايقاع ثالث فيكون الثانى والثالث صفة للايقاع ومن ضرورة
الايقاع الثانى يتحقق الايقاع الاول فيقع تطليقتان واما في مسئلة الاختيار
فلا يمكن صرف الترتيب الى الايقاع لان الاولى والوسطى لا يصلح صفة للايقاع
لاختلافهما تذكيرا وتانيثا فتعينت صفة للطلقة وهى غير محتملة لهذه الصفة
فلغت وبعث صفة الافراد في ضمن وكذا قولنا انت طالق ثانية اذ الثانية
لا تصلح صفة للايقاع فتعينت صفة للطلقة وانها لا تحتمله فلغت فلا يقع الا واحدة
وما قيل ان الطلاق الاول غير مذكور وهو لا يقع الا بلفظ يدل عليه ففيه بحث
اذ الطلاق قد يقع اقتضاء كما في اعتدى ونحوها ثم لقائل ان الثانية وان لم تصلح
صفة للايقاع فالطلقة تحتمل ان توصف بالثانوية بالنظر الى الايقاع ان يجعل
تمييزا اى ثانية ايقاعا بمعنى ايقاعها ايقاع ثان وانه صحيح جدا ومن ضرورة
الايقاع الثانى الايقاع الاول على ان الايقاع مصدر وانه يذكر ويؤنث
يؤيده قولهم العلم وحتى قيدوها بالتكرار فصلح قولنا ثانية نعتا للايقاع

بخلاف قولها اخترت الاولى والوسطى والاخيرة لانه لا يمكن وصف الطلقة باحد
هذه الصفات بالنظر الى الايقاع لانه لم يوقع بعد وانما يتصف بالايقاع بعد اختيارها
ثم ما ذكر من انه اوقع الثانية ولا ثانية قبل الاولى لا يتأتى في انت طالق من واحدة
الى ثنتين حيث لم يوقع فيه الثانية حتى يقتضي ايقاع الاولى بالضرورة قيل معناه
انه لابد وان يكون الغاية الاولى موجودة ليترتب عليها الغاية الثانية ووجود
الغاية الاولى بوقوعها واما الغاية الثانية فكونها منتظر الوجود يكفي فان قولنا
سني ما بين ستين الى سبعين يقتضي وجود الستين ولا يقتضي وجود السبعين
والحاصل ان قوله ليترتب عليها الثانية ~~وهو الظاهر المشتمل على تعليل قوله~~ يحتمل
ان يراد بالثانية الطلقة الثانية وهو مختار الكافي والنهاية وان يراد به الغاية
الثانية وهو الظاهر المشتمل على تعليل قوله من واحد الى ثنتين بخلاف الاول فانه
لا يشتمل عليه مع ما فيه من الاشكال الذي ذكرنا نعم يشكل عليه ان الشيء انما يصير
غاية بوجودها اذ المعدوم لا يصلح مبدأ ولا مختما فلما جعل الطلقة غاية يجب القول
بوجودها وذلك بوقوعها فيجب القول بوجود الغايتين وكونها متصور الوجود
لو اكتفى به في الثانية لصح الاكتفاء به في الاولى اذ لا فرق بينهما على ان كونها متصور
الوجود انما يصار اليه عند تعذر اختيار كونها متحققة الوجود وذلك ممكن
في الثانية ايضا بالقول بوجودها قوله ليترتب عليها الثانية اي الغاية الثانية
وفيه بحث لان المبدأ والمختم من الاضافيات فكما لا يكون الشيء مختما الا وان يكون
له مبدأ لا يكون مبدأ ايضا الا وان يكون له مختم فيجب ان يشترط الوجود التحقيقي
في كل منهما او يكتفي بتصور الوجود فيهما فاما ان يشترط الوجود التحقيقي في الاولى
ويكتفي بتصور الوجود في الثانية فلا وجه اليه قوله فهي واحدة فان قيل وجب
ان يستعار كلمة في لمعنى مع كما في قوله انت طالق في دخولك الدار لصيانة الكلام
عن الالغاء فيقع الثلث قلنا ارسال الثلث منهي وحمل الكلام على الالغاء اولى
من حمله على المحظور ولا يلزم المحظور في قولنا في دخولك الدار بل فيه صيانة عن التنجيز
الذي هو اشد من التعليق وايضا لما تعذر اجراء الكلام على الحقيقة اذ الثنتين
لا يصلح ظرفا للواحدة والمعاني المجازية متزاحمة لصحة ان يستعار بمعنى مع وان يستعار
لمعنى من وان يستعار للواو وعلى الاول يقع الثلث على غير المدخول بها وعلى الثاني
والثالث لا يقع فلا يقع بالشك وعدم الوقوع لعدم المحل ليس من باب الغاء الكلام
في شيء قوله كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي ذكر في كتاب الاقرار ان في في الاية
بمعنى البين وذكر هنا انه بمعنى مع وذلك مبني على اختلاف بين اهل التفسير قوله
لا يصلح ظرفا ويرد ان الكثير من الاعداد يصلح ظرفا للقليل حتى لو قال راس الحصن امنوني
في عشرة يثبت الامان له وللتسع سواه لانه جعل نفسه مظروفا للعشرة والظرفية

انما تحقق

انما تحقق بالطريق المذكور وجوابه ان حقيقة الظرفية غير مستقيم هنا ايضا
اذ الظرف ما يكون محتويا على المظروف والعشرة لا تحتوي بالواحد احتواء الاناء
الدهن فجعلناه مجازا عن البين صيانة عن الالغاء اي امنوني بين عشرة فيكون
الامان له مع تسعة وانما لم يحمل بمعنى مع لان معنى البين اقرب الى الحقيقة ولا
يمكن الحمل على المجاز في انت طالق واحدة في ثنتين لما يلزم فيه من ارسال الثالث
او ثنتين وذلك محظور والالغاء اهون من الحمل على المحظور قوله وقال زفر
هي باينة لانه وصف الطلاق بالطول ولا يقال انه لو قال انت طالق طويلة
فان عنده يقع الرجعي فكيف يقع البائن هنا فانه كناية عنه لانا نقول ثمه
صرح بالطول وهنا كنى عنه والكناية اقوى ولان قوله من هنا الى الشام يفيد
الطول والعرض وجاز ان لا يحصل البينونة عنده بوصفه بالطول فحسب ويقع
عند وصفه بالطول والعرض لانه يفيد العظم على انه جاز ان يكون له روايتان
كذا في الكافي وذكر في المنظومة ما يدل على ان وصف الطلاق بالطول والعرض
عند زفر كوصفه بالطول المجرد حيث قال في بابه ووصف الطلاق حين وقعه بالطول
والعرض له المراجعة وذكر في شرحه ما يدل عليه ايضا حيث قال وله انه وصف الطلاق
بما لا يقبله فلغى الوصف وبقي مطلق الطلاق فيقع رجعيا وهذا التعليل يقتضي
ان وصفه بالطول والعرض كوصفه باحدهما قوله والكناية اقوى قلت نعم
من حيث انها كدعوى الشيء ببينة ولكن الصريح اقوى من حيث انه متيقن والكناية
محتملة ولهذا يترجح الصريح عليها عند المعارضة ويثبت العقوبات به دونها قوله
فحمل عليه اي على الشرط من حيث انها لا تطلق قبل الدخول لا انه شرط محض لانها لا تطلق
بعده بل معه كذا في حاشية البزدوي وفي البزدوي وقد يستعار هذا الحرف للمقارنة
فجعل مستعارا بمعناه فصار بمعنى الشرط اي صار قوله في دخولك بمعنى الشرط وتوقف
على الدخول كما في قوله انت طالق مع دخولك الدار الا انه بمعنى الشرط من كل وجه كذا
في البزدوي وحواشيه وذكر شمس الائمة في الجامع الصغير ما يخالفه حيث قال لو قال
انت طالق مع موتي او مع موتك لا يقع شيء لان معنى قوله مع موتي اي بعد موتي
الا يرى انه لو قال انت طالق مع دخولك الدار فان الدخول يصير شرطا ولا تطلق الا
بعد الدخول فكذا هنا لو وقع الطلاق بهذا اللفظ انما يقع بعد موته او بعد موتها
ولا نكاح بعد موت احدهما ثم يجب ان يحمل لفظ المصنف هنا على ما ذكر في حاشية البزدوي
اذ لو حمل على حقيقة الشرط يشكل بما لو قال انت طالق في نكاحك حيث لا تطلق ولو
كان بمعنى الشرط من كل وجه لطلقت كما لو قال ان نكحتك فانت طالق قوله ولو قال
انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ باول الوقتين وكذا لو قال انت طالق
في اليوم وغدا حيث تطلق في اليوم واحدة ولا تطلق في الغد اخرى لانه اذا طلقت

فى اليوم طلقت فى سائر الايام اما لو قال انت طالق غدا واليوم تطلق فى اليوم طلقة
واحدة وفى الغد اخرى لان قوله انت طالق غدا ايقاع الطلاق فى الغد وبالطلاق
فى الغد لا يصير طالقا فى اليوم فيقع طلقة اخرى فى اليوم موصوفة بذلك فيه وعن زفر
يقع واحدة كما لو قال انت طالق اليوم وغدا **قوله** حيث وصفها بهذه الصفة مضافا
الى جميع الغد **قلت** لا نسلم بل انشاء طلاقها مضافا الى الغد لان قوله انت طالق
صارت للانشاء وصار الاخبار حقيقة مهجورة وانشاؤه لا يمتد الى جميع الغد
بل يتحقق فى جزء منه فيكون التقدير انت طالق فى جزء من الغد لكن يتعين
الجزء الاول لعدم المزاحم فكان قوله غدا كقوله فى غد والدليل على انه بمعنى
انشاء الطلاق لا بمعنى الاخبار باتصافها بالطلاق انه لو قال انت طالق
يوم تقدم فلان يراد باليوم مطلق الوقت لان الطلاق غير ممتد ومعلوم
ان غير الممتد هو انشاء الطلاق اما اتصافها به فممتد وعامل اليوم اذا كان
ممتدا يراد به بياض النهار وحيث اريد هنا مطلق الوقت علم انه اعتبر غير ممتد وهو
انشاء الطلاق ولا يمكن اضافة الانشاء الى جميع الغد لانه غير ممتد فيجب ان يراد
جزء منه **قوله** ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة
بتطليق غيره من الازواج وهذا خبر بصيغته وانما جعل انشاء للتعذر وجعله
جزافا اذا امكن تحقيقه اخبارا لا يجعل انشاء كذا فى الكافى **وفيه نظر** اما اولا
فلانه ينتقض بما اذا قال لامرأته الموطوءة انت طالق انت طالق انت طالق
يقع الثلث وان امكن جعل الثانى والثالث اخبارا **وجوابه** المنع فان
المحققين على ان زوال القيد عنها يتوقف على انقضاء العدة فقبل انقضائها
تعذر اعتبار الثانى اخبارا لان الطلاق عبارة عن ارتفاع القيد وهو لم يرتفع
بعد بخلاف ما لو قال لامرأتيه احديكما طالق مرارا حيث لم يقع الا واحدة لان
المنكر لا يحتمل انشاء الطلاق فيحمل على الاخبار والاقرار عن طلاق احديهما غير عين
ثم يجبر على البيان ولهذا لو عين احديهما كان البيان اظهارا فى حق الموقع وان
كان انشاء فى حق المحل على ما عرف فقوله احديكما طالق اخبار مرة وتكرار
الاخبار لا يوجب تعدد المخبر به فلا يكون الا اخبارا عن طلاق واقع كما لو قال
جاءنى احديكما مرارا واما ثانيا فلانه لو قال انت طالق بعد ما ابانها بالخلع او الطلاق
على مال يقع عندنا مع امكان ان يصح اخبارا **وجوابه** انه يقع بالنص لما ثبت فى مشاهير
عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت فى العدة
رواه ابو سعيد الخدرى وغيره واما ثالثا فلان عدم النكاح من الاصل
ينافى الطلاق والاستعارة مع التنافى **وجوابه** ان الطلاق لا ينافى عدم
كذا النكاح فى وقت مخصوص كيف وانه حكم الطلاق بل ينافى عدمه مطلقا فى الازمنة

ضرورة انها تعقب النكاح ونحن نجعلها مستعارا من عدم النكاح فى الامس لا عن عدمه
مطلقا واما رابعا فلانه اذا قال انت يا سالم حر او انت يا بزيع او انت يا مبارك ثم جمع
بين سالم وبزيع وقال احدكما عبد خرج احدهما من البين ودار العتق بين مبارك
وبين احدهما فان مات قبل البيان عتق نصف مبارك وربع بزيع وربع سالم
فقد حمل احدكما عبد على الانشاء بمعنى اخترت ان يكون احدكما عبدا مع امكان
تصحيحه اخبارا اذ احدهما عبد لا محالة **وجوابه** ان هذا رواية الزيادات وذكر
فى الجامع الكبير ان قوله احدكما عبد محمول على الاخبار وليس فى معنى اخترت ان يكون
احدكما عبدا حتى يبقى العتق دائرا بين الثلث كما كان قلنا ان نمنع **قوله** ولا يمكن
تصحيحه اخبارا فى حق نفسه وكذا فى حق غيره ولانها حقيقة مهجورة فلا يعتبر فى مقابلة
الانشاء لان الانشاء صار حقيقة له عرفا وشرعا كذا فى الكافى **وفيه نظر** لما سيأتيك
فيه ان البائن لا يلحق البائن وان قوله انت بائن وحرام بعد ما ابانها غير معتبر
لانه صادق فى ذلك اخبارا فلا حاجة الى جعله انشاء فلو كان الاخبار حقيقة
مهجورة وجب ان يعتبر قوله انت بائن بعد الابانة انشاء وايضا لهذا الكلام نوع تناف
مع ما سبق انه اذا امكن تحقيقه اخبارا لا يجعل انشاء والله اعلم **قوله** او يصح اخبارا
على ما ذكرنا **فان قلت** متى امكن التصحيح وجب ان لا يلغى فيتعين الوجه الثانى وهو
التصحيح اخبارا **قلت** قولنا انت طالق انشاء عرفا اخبار صيغة فالالغاء بالنظر
الى كونه انشاء والتصحيح بالنظر الى كونه اخبارا ثم قوله او يصح عطف على يحد وفاء
فيقال كما قلنا او يصح اخبارا او فيلغى او يصح **قوله** لانه على اعتبار انه الموقت لا يخرج
الامر من يدها بالقيام عن المجلس لانه حينئذ يكون تمليكا موقتا وهو لا يبطل بالقيام
كما فى طلقى نفسك يوم يقدم فلان وعلى اعتبار انه للشرط يخرج بالقيام عن المجلس
لانه حينئذ يكون تمليكا مطلقا عن الوقت والمطلق يتقيد بالمجلس والامر صار بيدها
فلا يخرج بالشك وبهذا يسقط ما يسبق الى الوهم ان قوله طلقى تمليك موجب لاقتصاره
على المجلس وبقوله اذا شئت وقع الشك فى ثبوته وراء المجلس فلا يثبت بالشك
وذلك ان التمليك انما يقتضى الاقتصار بالمجلس اذا كان مطلقا وقد وقع الشك فى الاطلاق
لكونه مطلقا على اعتبار وموقتا على اعتبار الوقت ومن ضرورته وقوع الشك فى خروج
الامر فلا يخرج **قوله** فيحمل عليه اذا قرن بفعل لا يمتد الامتداد وعدمه يعتبر فى الجزاء
وعند بعضهم فى الشرط ويرد على الاول ما اذا قال يوم لا يطلق فلان امرأته فانت
طالق حيث اريد بياض النهار مع ان الطلاق غير ممتد وعلى الثانى ما اذا قال امرك
بيدك يوم يقدم فلان حيث اريد به بياض النهار مع ان القدوم غير ممتد **اجيب**
بانه لو لم يحمل قوله يوم لا يطلق فلان على بياض النهار لطلقت كما فرغ من التكلم ضرورة
تحقق الوقت الذى لم يطلق فلان فيه بمجرد الفراغ فكان فى معنى المحرر والمقصود منه

التعليق والا لاقتصر على قوله انت طالق فلما لم يقتصر عليه علم انه لم يقصد التخيير
فلو اريد مطلق الوقت كان تخييرا معنى فلا يفيد قوله يوم لا يطلق فاضطررنا
الى الحمل الى بياض النهار وكذا التفويض في امرك بيدك دليل على ارادة البياض
لان الامر انما يفوض اليها لتتروى فتختار الارفق فالارفق ولو اريد مطلق
الوقت لخرج الامر من يدها كما ثبت اذ التفويض الموقت ينقضي بانقضاء الوقت
ووقت الغد يوم لطيف ينقضي كما ثبت فلا تتمكن المرأة فيه من اعمال الرأي
لاختيار الارفق فيراد البياض ليتحقق المقصود بكونها مفوضة في النهار
كله فالحاصل انه لا منع من الحمل على خلاف الاصل عند قيام الدليل قوله
والطلاق من هذا القبيل هكذا وقع في عامة النسخ والصحيح والتزوج من هذا
القبيل لانه اعتبر في وزان هذه المسئلة فعل الشرط فقال في باب الايمان
ولو قال يوم اكلم فلانا فانت طالق فهو على الليل والنهار الى ان قال والكلام
لا يمتد ولم يقل والطلاق لا يمتد ولان ذكر الفعل انما يستقيم من غيره اولا
في ان تزوجك لا في انت طالق ولان قوله اذا قرن يدل على ان المراد التزوج
لا الطلاق اذ المقارنة بين اليوم والتزوج اكثر من بين اليوم والطلاق
اذ المضاف والمضاف اليه كشيء واحد كذا في الشرح قلت المعتبر هو الجزاء
كما اشير اليه في المبسوط غير ان البعض اعتبروا الشرط فيما لا يختلف الجواب
تساهلا فجاز ان يكون المعتبر عند المصنف هو الجزاء الا انه تساهل فيما لا يختلف
الشرط والجزاء فتارة اعتبر الجزاء ومرة اعتبر الشرط فلا يكون ما في الايمان
دليلا على عدم صحة ما وقع في عامة النسخ كيف وقد اعتبر جانب الجزاء في فصل
الامر باليد فقال اذا قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم ولم يعلم به
حتى جن الليل فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به
على بياض النهار وقد حققنا هذا كلامه فقد اعتبر الجزاء ونبه على ان المراد
بالفعل المقرون هو العامل دون المضاف اليه ثم المراد بالفعل هو اللغوي
لانه وصفه بالامتداد والموصوف به اللغوي دون الاصطلاحي وقولنا طالق
كقولنا ان تزوجتك في تضمن الفعل اللغوي والمقارنة بين اليوم والتزوج ان
كان اكثر لفظا فهي بينه وبين الطلاق اكثر معنى لانه عامل فيه واعتبار القران
المعنوي اولى فبهذا ظهر ان الاستدلال بقوله والطلاق من هذا القبيل على
المعتبر عنده الجزاء كما وقع في بعض شروح البزدوي غير ظاهر ثم الشارح اشار
ههنا الى طريقين سوى ما ذكر في الاصول احدهما ان الشرط والجزاء اذا كانا
مختلفين فالاعتبار للجزاء لانه المقصود وان كانا متفقين فللشرط وثانيهما
ان الاعتبار للممتد منهما شرطا كان او جزاء ترجيحا لجانب الحقيقة اذ اليوم

موضوع

موضوع لبياض النهار وذكر في الاصول ان المعتبر عند البعض هو الشرط وعند
البعض هو الجزاء مطلقا قوله ولا يصح اضافة الطلاق الى الرجل اذ لا وجه
للاضافة اليه لا حقيقة وهو الظاهر ولا مجازا لان انطلاق الرجل من المرأة
معنى مستحيل في نفسه ليس له لازم يصار اليه عند تعذر الحقيقة وما قيل
بان الطلاق سبب للبينونة والحرمة فيحمل عليه عند تعذر حمله على الحقيقة فغير
سديد لان سبب الحرمة والبينونة هو الطلاق المضاف الى المرأة والمذكور ههنا
هو المضاف الى الرجل والمضاف اليه ليس بسبب البينونة والحرمة بل هو مستحيل
في نفسه ليس له معنى مجازي على نحو اعتقك قبل ان اخلف وايضا المعاني المجازية
متزاحمة لانه يحتمل ان يراد البينونة التي هي عبارة عن ازالة الوصلة او التحريم الذي
هو عبارة عن ازالة الحل ولا ترجيح فتعين الالغاء بالضرورة قوله انه متى قرن
ولقائل ان يقول نعم متى قرن بالعدد لكن القران به لم يثبت متى ادخل كلمة
الشك عليه فكان الايقاع بصيغة الوصف وهو طالق قوله وهذا لان الواقع
انما هو المنعوت المحذوف وهو المصدر ومعناه انت طالق تطليقة واحدة او ثلثا
لكن الوصف وهو طالق يدل عليه اقتضاء والعدد يدل عليه لغة لان العدد
نعته والنعت يدل على المنعوت لغة فاذا ذكر الوصف مجردا بان قيل انت طالق
يضاف وقوع الواقع الى الوصف واذا ذكر مع العدد يضاف وقوعه الى العدد لانه
يدل عليه لغة في كونه مذكورا ارجح من المدلول عليه اقتضاء فيضاف الوقوع الى العدد
قوله الى حالة منافية له وهي حالة انتفاء ملك النكاح لان كلمة مع اذا قرنت
بالمصدر يكون بمعنى بعد كما في انت طالق في دخولك الدار وفي مسئلتنا قرنت
بالمصدر وهو الموت كذا في الحاشية فان قلت اذا قال انت طالق مع نكاحك
او في نكاحك لا تطلق ولو كان مع بمعنى بعد في المصدر لطلقت قلت انما لا تطلق
لانه اضافة لانعدام صورة الشرط والمضاف سبب في الحال فلا بد له من المحل
ولا محل قبل النكاح فلغت الاضافة بخلاف ما لو قال ان نكحتك فانت طالق
لانه تعليق والمعلق غير منعقد قبل وجود الشرط فلا يشترط له المحل بل يكفيه
وجوده وقت الشرط قطعا او ظاهرا على عرف وفيه نظر لما سيأتيك في الكتاب
ان قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك تعليق فالجواب الصحيح ما سنشير اليه
ان شاء الله تعالى قوله واذا ملك الزوج قيد بالملك لانه لو ثبت لاحدهما حق
الملك في الاخر لا يثبت الفرقة كما لو تزوج بمكاتبة ابيه ثم مات الاب وتزوجت
بمكاتب ابيها ثم مات الاب واشترى مكاتب منكوحته او باع امة بيعا فاسدا
وتقابضا ثم نكحها ابن البائع ثم مات البائع لا يفسد نكاح الابن قال وان ثبت
له حق الملك فيها بالاسترداد وكذا لو تقابضا عبدا بامة فنقضها بائع الغلام

وزوجها من بايعها ثم هلاك الغلام قبل قبضه لا يفسد النكاح هذا في حق بقاء
النكاح اما في ابتدائه فلا فرق بين حقيقة الملك وحقه قوله ولا ضرورة
مع قيام ملك اليمين وهذا لا يتاتى فيما اذا ملك شقصا منها فالدليل الشامل
ما مر في اول النكاح من ان النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين
والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة قوله لم يقع شيء لان الطلاق
الى اخره ولا يرد ما اذا قال ان مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات المولى
والزوج وارثه وقع الطلاق ولم يحل له حتى تنكح زوجا غيره عند ابي حنيفة وابي
يوسف رح لان الموت سبب الملك الوارث بعد الاستغناء فصار حالة وقوع
الطلاق قبل حالة الملك فلاقاها وهي منكوحة فيقع قوله لما قلنا من المنافاة
يشكل بطلاق المرتدة فانه واقع مع ان الردة تنافي النكاح ايضا على ما مر التصريح
به في نكاح اهل الشرك الا ان يجاب بان الردة قد تجامع النكاح حتى لو ارتدا
معا ثم اسلما معا اقرا على ذلك النكاح اما مع الملك فلا يبقى مع النكاح فكان
منافاة الردة مع النكاح اقل من منافاة الملك معه قوله لا عدة هناك اي في حق
المولى حتى حل له وطئها والا فهي واجبة في حق نفسها حتى لا يجوز تزوجها من اخر
ثم فيما ذكر المصنف رح من الفرق بين الفصلين في تخريج محمد اشعار بان خلاف
محمد رح انما هو في الفصل الثاني دون الاول وبه يظهر ان ما ذكر في كنز الدقائق
من الميم التي هي علامة خلاف محمد رح على قوله فلو اشتراها وطلقها لم يقع يحتاج
الى مزيد تامل وكذا الحاشية عند قوله لم يقع من قوله وعند محمد رح انه يقع
اذ لا خلاف لمحمد رح فيما اذا اشتراها زوجها انما خلافه فيما اذا اشترته
المرأة على ما نص به المصنف رح والامام حافظ الملة والدين في الكافي واعجب
منه ما وقع في شرح الكنز لمولانا حاجي الظهرابادي من قوله لم يقع اي في ظاهر
الرواية وعند محمد رح انه يقع كذا في الهداية نقله من البداية وقد ذكر فيها
خلاف محمد رح فيما اذا اشترته المرأة ونص بعدم وقوع الطلاق فيما اذا اشتراها
الزوج فظهر ذلك بالمطالعة فذكر خلاف محمد رح في وقوع الطلاق فيما اذا اشتراها
الزوج وطلقها واضافته الى الهداية سهو عن الكتاب وغاية ما يمكن في تصحيح
انه اراد بشراء الزوج المرأة ثبوت الملك لاحدهما على الاخر على عموم المجاز اي
فلو ملك احدهما الاخر بسبب من اسباب الملك وطلقها لم يقع سواء ملكته او
ملكها خلافا لمحمد رح فيما اذا ملكته فحينئذ يكون خلافه في طلاق قوله لم يقع اي
مطلقا سواء كان الملك له عليها او لها عليه خلافا لمحمد رح فيما اذا ملكته والقرينة
على هذا المجاز سياق الكلام وسياقه فان الملائم بعد الحكم ببطلان النكاح
في الصورتين ان يبين حكم الطلاق فيهما الا ان يخص احدهما به وكذا عدم

علم اختصاص عدم وقوع الطلاق بشيء منهما يقتضي ان يرتب قوله لم يقع على كلتا
الصورتين فلا بد وان يراد بشراء الزوج امرأته ثبوت الملك لاحدهما على الاخر
اعم من ان يثبت لها عليه او له عليها بقي شيء وهو ان قوله في الهداية وعن محمد يشعر
بان ذلك رواية عنه وليس بمذهب له فيجب ان يعلم بالواو التي هي علامة رواية
من اصحابنا دون الميم التي هي علامة ان مذهب محمد رح على خلافه قوله بالاعتاق
او العتق اذ اللفظ ينتظمهما اي فينتظم الاعتاق بصيغته والعتق بحكمه فسواء
جعل تعليقها على الاعتاق او العتق يحصل المقصود وبهذا يسقط ما ذكر في الكافي
بقوله وهذا مشكل لانه اريد الاعتاق ههنا واستعير الحكم عن علته الا يرى
الى قوله اياك ولا يستعمل ذلك الا في الفعل المتعدي قوله قد يذكر للتاخر
كما في قوله تعالى ان مع العسر يسرا اي بعده ويشكل بان مع اذا كان للتاخر كان
قوله مع عتق مولاك بمعنى بعد عتق مولاك فيكون اضافة لا تعليقا اذ لا فرق
بينه وبين قولنا انت طالق غدا وانه اضافة لا تعليق كذا هذا يكون اضافة
لا تعليقا وقد تقدم انه تعليق حتى لا يكون تطليقا في الحال والمضاف سبب
في الحال قوله بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط فان قلت وجود معنى الشرط لا يستلزم
الشرطية قلت نعم ولكن شاع استعمال الكلمة مع للتاخر حتى صار مزاحما للحقيقة
فقلنا لا بد من ضابط وهو ان مدخولها ان كان معدوما على خطر الوجود كان
للشرط والا فللقران وهكذا لفظ اليوم لما شاع استعماله في بياض النهار
ومطلق الوقت اخرجنا ضابطا وهو انه متى قرن بالممتد فهو للبياض والا فللوقت
ومعنى الشرط ان كان لا يصلح الصرف عن الحقيقة فهو يصلح لترجيح احد المعنيين كامتداد
الفعل يرجح معنى البياض وعدمه يرجح معنى الوقت للمناسبة فكذا هنا والله اعلم
ثم اعترض بما لو قال انت طالق مع نكاحك لا يصح فلو كانت مع للشرط اذا دخلت
على معدوم محتمل الوجود وجب ان يصح كما لو قال ان نكحتك واجيب في الشرح بان
العدول عن حقيقة معنى القران فيما نحن فيه باعتبار انه مالك لانشاء الطلاق
تنجيزا او تعليقا وكان من ضرورة تصحيح كلام من هو مالك للتصرف في ذلك المحتمل
مع تغيرات فلم يلزمه من العدول هنا العدول هناك لانه غير مالك لانشاء
الطلاق تنجيزا وتعليقا الا بصريح الشرط على منافاة الدليل وهو قوله ان تزوجتك
فانت طالق فبقي على حقيقة القران والطلاق مع النكاح يتنافيان فيلغو كلامه
قلت لا نسلم ان الحمل على معنى الشرط هنا لضرورة التصحيح كيف وكلامه صحيح
بدونه لانه يقع الطلاق ح مع العتق على ان ما ذكر الشارح في وجه الحمل على معنى الشرط
من انه ليس بمحكم للقران لمجيئه بمعنى التعقيب والحمل الذي ذكر الشرط موجود وهو
محكم فيحمل المحتمل على المحكم يتاتى ههنا ايضا فيجب ان يحمل على معنى الشرط كيف ولو لم يحمل

عليه لزم الالغاء ثم انه يملك التعليق بالنكاح فى غير صورة صريح الشرط ايضا فانه
لو قال المرأة التى اتزوجها فهى طالق صح وسياتيك فى باب الايمان فى الطلاق ودليل
معقول دال على جواز مثل هذا التعليق فقوله الا بصريح الشرط على منافاة الدليل
منظور فيه وقد يجاب بان ماذكر من دليل الشرط انه معدوم على خطر الوجود مبناه
على اعتبار المناسبة فيعتبر للابقاء لا للاثبات والطلاق فى فصل النكاح لم يكن
ثابتا فلا يعتبر الدليل المذكور لاثباته بالحمل على معنى الشرط والحل فى فصل الاعتاق
قد كان فيعتبر لابقائه اذ البقاء اسهل ونقول كلمة مع مذكور للشرط والقران
ففى قوله مع نكاحك ان جعل للشرط يقع الطلاق والا لا فلا يقع بالشك وكذا
فى قوله مع عتق مولاك لانه لو جعل للقران زال الحل ولو جعل للشرط لم يزل والحل
لم يكن زايلا فلا يزول بالشك ولانه لو كان للشرط وقع الطلاق بعد العتق
لا وقت الاعتاق ولو كان القران يقع وقت الاعتاق فوقع الشك فى وقوعه
وقت الاعتاق فلا يقع ولا شك فى الوقوع بعده فيقع لا محالة **فان قلت** يلزم
الالغاء لو لم يحمل على معنى الشرط فى قوله مع نكاحك **قلت** كما ان التصحيح اصل فكذلك
الاصل فى الطلاق العدم لكونه مبغوضا فتعارض الاصلان **قوله** وقال محمد
زوجها يملك الرجعة وفى الكافى قال محمد رح التطليق يقارن الاعتاق لان كلا
معلق بشرط واحد والمعلق بالشرط ينعقد سببا عنده والعتق يقارن الاعتاق
لانه معلوله وكذا الطلاق يقارن التطليق لانه معلوله فيكون الطلاق مقارنا
للاعتاق فيكون مقارنا للعتق ضرورة فيكون واقعا على الحرة فيملك الرجعة
فان قيل لما اقترن الاعتاق بالتطليق والاعتاق مصادف للامة كان التطليق
مصادفا للامة ضرورة فلا يملك الرجعة **قلنا** لما كان انعقاد المعلق سببا عند
وجود الشرط كان قوله انت حرة وانت طالق ثنتين وجدا فى زمان واحد فيقدم
موجب وجزاء للفظين ضرورة فيصادفها التطليقتان وهى حرة فيملك الرجعة ثم
لفظه **وفيه نظر** لان المعلق بالشرط لا يحتاج عند نزوله الى زمان يسع فيه التكلم
به الا يرى انه قال ان لم اطلقك فانت طالق وقع الطلاق قبيل موته او موتها بساعة
لطيفة لا يسع فيه كلمة التطليق فكان اوجز اللفظين واطولهما سواء ولانه لو قال
لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال لها ان دخلت الدار فانت طالق
ثنتين ثم دخلت تطلق ثلاثا فلو كان الاوجز اقدم ثبوتا وجب ان لا تطلق الا واحدة
ولان الايقاع فى انت طالق ثنتين بلفظ العدد على ما مر وهو اوجز من انت حرة **قوله**
فتطلق بعد العتق فهذا مشكل لان الطلاق يقارن التطليق لانه علة فيكون مقارنا
للعتق فالجواب انه جعل العتق مقارنا للاعتاق مطابقة للجمهور والطلاق متاخرا
عن التطليق اقتضاء للبعض وانما لم يعكس لان الطلاق مختص بطوء الثبوت لكونه

البعض المباحات والعتق بسرعة لكونه احبها فالجواب عنه ان الطلاق عند الحاجة
لا يبقى مبغوضا كذا فى الكافى وايضا اختلفت الامة فى التصرفات الشرعية بعضهم
اعتبر العلة والمعلول مقترنين وبعضهم اعتبرهما متعاقبين فمن جعل بعض التصرفات
مقارنة مع حكمها وبعضها متقدمة على الحكم لزم احداث قول ثالث وراء ما اختلفوا
عليه والامة اذا اختلفوا على قولين او اقوال كان اجماعا منهم على ان ما وراءه باطل
قوله ولا وجه الى ما قال اى لا توجيه له اذ لا فرق بين الاعتاق والتطليق حتى
يعتبر العتق مقارنا مع الاعتاق والطلاق متاخرا عن التطليق **قوله** لما مر من قبل
وهو ان تمشية الثلث انما صحت لكونها جنسا الى اخر ما ذكر فى اول باب ايقاع
الطلاق كذا فى الشرح **فان قلت** ان اريد ان الثلث جنس الطلاق فمسلم لكن
الطلاق ههنا مقتضى لا يحتمل ارادة كل الجنس وان اريد انه جنس البينونة ففساده
ظاهر لان البينونة حكم الطلاق ووصفه فلا يكون الثلث جنسا له **اجيب**
بان باين فى قولنا انت طالق باين صفة مصدر محذوف اى تطليق باين
والاسناد مجازى اى باين من وقع عليها والمصدر المحذوف يحتمل العموم
بارادة كل الجنس منه **قوله** وبخلاف العدة لانه يؤخذ فيها بالاحتياط وهذا
مشكل لما ذكر فى الكافى ان الاحتياط انما يجب فى العدة اذا احتمل وجوهها على السواء
لا فيما ترجح احد الوجوه اذ المرجوح كالمعدوم حيث قال اذا مات زوج ام
الولد وسيدها ولم يعلم ما بين موتهما وكذا لم يعلم ايهما مات اولا فعليها اربعة
اشهر وعشر لا حيض فيهن وعندهما يستكمل ثلث حيض لان احتمال وجوب
العدة بالاقراء ثابت بان تاخر موت السيد وكان بين موتهما شهران وخمسة ايام
وله ان الاحتياط انما يجب فى موضع يحتمل وجوهها على السواء لا فيما يترجح احد
الوجوه اذ المرجوح كالمعدوم وهنا احد الوجهين لا يوجب العدة بالاقراء
قطعا بان مات السيد اولا وفى الوجه الثانى يجب فى حال دون حال فلو اعتبرنا
هذا الوجه فى حق ترتب الاحكام لجعلناه معارضا للوجه الاول ولا وجه اليه
لكونه مرجوحا هذا لفظه ولا شك ان وقوع احتمال التطليقتين هنا على الحرة
احتمال مرجوح لان نزول الطلاق والعتق هنا فى زمان واحد سواء اعتبرت
العلة والمعلول متقارنين كما هو مذهب الجمهور او متعاقبين كما هو قول البعض
والعتق مصادف للامة فكذا الطلاق اذ لا ثبوت للشئ فى زمان الثبوت
باجماع بين العقلاء اما احتمال ان يقع العتق اولا ثم الطلاق باعتبار ان
انت حرة اوجز من انت طالق ثنتين فاذا اجتمعا فى زمان تقدم موجب اوجزهما
او باعتبار ان الاعتاق مع العتق مقترنان اختيارا لمذهب الجمهور والتطليق
مع الطلاق يتعاقبان اختيارا لمذهب البعض ففاسد لما ذكرنا ان المعلق بالشرط

لا يحتاج في نزوله الى زمان يسع فيه التكلم به كما صرح به الشيخ رح في مسئلة ان لم اطلقك فانت طالق فماتت المرأة وذلك ان زمان وجود الشرط زمان انعقاد الايجاب دون تكلمه والانعقاد لكونه امرا شرعيا لا يحتاج في تحققه الا الى زمان لطيف وهو الجزء الذي لا يتجزى من الوقت وان من جعل العلة والمعلول متقارنين لا يفرق بين الاعتاق والتطليق وكذا من جعلهما متعاقبين فجعل الاعتاق مع العتق متقارنين والتطليق مع الطلاق متعاقبين فقول خارج عن القولين فكان على خلاف الاجماع فكان احتمال وقوع الطلقتين على الحرة مرجوحا والراجح هو وقوعهما على الامة ولا عبرة للمرجوح في مقابلة الراجح في باب العدة ايضا كما ذكرنا والله اعلم **قوله** فيكون للبدعة وطلاق الشيطان بائنا هذا على رواية الاصل مستقيم لان البائن ليس بشيء على رواية اما على رواية الزيادات ان الواحدة البائنة لا تكره فينبغي ان لا يتعين البائن بقوله طلاق الشيطان او البدعة **قوله** اما الرجعي فيحتمله اي الانتقاض بالرجعة ومنع موجبه من الثبوت **قوله** لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع وجوابه ان البدعة ان كانت تحتمل ان تكون من حيث الايقاع في الوقت الا ان ارادة البدعة من حيث البينونة التي هي وصف للطلاق احق بالارادة من التي تكون باعتبار الوقت الذي هو خارج عنه او نقول لما احتمل البدعة من حيث الوقت فيكون رجعيا ومن حيث الوصف فيكون بائنا فقلنا بكونه بائنا احتياطا **قوله** لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلاثا وذلك ان العدد اذا قرن بالكلام كان هو المقصود بالتكلم فلا يعتبر اللفظ كلاما قبل التكلم به ولان العدد معتبر لمفهوم المصدر اذ الواقع به واحدة واذا قرن باثنين او بالثلاث يتغير من الواحدة الى التثنية او التثليث وكان تغييرا فيتوقف اول الكلام على آخره والوجه الثاني لا يطرد في نحو انت طالق واحدة لان العدد فيه لا يغير مفهوم المصدر بل يقرره فالمعول عليه هو الوجه الاول قوله وهي مبانة اي من كل وجه **قوله** لان الكناية تستدعي سبق المكني عنه قلنا نعم لكن في الذكر لا في الوجود **فصل في الطلاق قبل الدخول**

قوله وكذا اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وقعت واحدة وعند مالك في هذا تطلق ثلاثا لان الواو للجمع والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه قلنا نعم لكن الجمع لم يصح لانها بانت بالاولى ثم فرق بين هذا وبين ما اذا قال انت طالق واحدة ونصفا حيث تطلق ثنتين وان كانت غير موطوءة بانه لا يعبر عن واحدة ونصف بعبارة اخرى اوجز من هذا فان للواحدة ونصفا عبارتين هذا وثنتان الا نصفا غير ان هذا اوجز فكان اولى ولان ذلك لا يصير معلوما الا بالاستثناء وهذا ثنتان الا نصفا غير ان هذا اوجز وكان اولى ولان ذلك لا يصير معلوما الا بالاستثناء

وهذا معلوم في نفسه فكان اولى اما قوله واحدة وواحدة فله لفظا اوجز منه وهو ثنتان **قوله** ولو قال لها اي للمرأة موطوءة كانت او غير موطوءة **فصل في تشبيه الطلاق** **قوله** واذا كان يقع الاشارة بالمنشورة اي اذا كان العرف هو ان الاشارة يقع بالمنشورة دون المضمومة فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر اذ الاشارة بالمضمومتين خلاف العرف وكذا لو نوى الاشارة بالكف لانه ايضا خلاف العرف فيقع واحدة فيما بينه وبين الله تعالى ولكن القاضي يعتبر الاشارة بالاصابع دون الكف **قوله** ولنا انه وصفه بما يحتمله **فان قيل** لو كان قوله انت طالق محتملا للبينونة لصح نية البينونة فيه ولم يصح بالاجماع **قيل** النية تصح في الملفوظ لا في غيره والبينونة ما صارت ملفوظة فلا يعمل نية كمن عليه سجدة السهو اذا سلم يريد به قطع الصلوة لا يعمل نيته بخلاف قوله انت طالق باين فالبينونة ملفوظ كذا في الشرح وفيه نظر لان البينونة ان كانت غير ملفوظة فالطلاق ملفوظ وهو محتمل للبينونة فيجب ان يصح نيته ولا يخفى ان هذا الجواب انما يستقيم ان لو كان شرط النية هو كون المنوي ملفوظا وليس كذلك بل الشرط ان يكون ما به النية ملفوظا وهو موجود هنا لان ما به النية هنا الطلاق وهو ملفوظ فالجواب ان البينونة صفة التطليق لا الطلاق الذي هو صفة المرأة لان وصفه بها انما هو باعتبار انها يحصل بالطلاق كما يشعر به **قوله** ان البينونة قبل الدخول او بعد العدة يحصل به ولا يخفى انها تحصل بالتطليق لا بما هو صفة المرأة لانها لا تتصف بالبينونة حتى قالوا ان الطلاق لا يتصل بالمرأة في الحال لانعدام زوال الملك بل عمله معلق على انقضاء العدة فاذا كانت البينونة صفة التطليق بمعنى انه يحصل به لا يصح نيته في انت طالق اذ التطليق ثابت بالاقتضاء والمقتضى لكونه غير ملفوظ لا يحتمل النية او نقول ان الشرع علق الابانة في صريح الطلاق اذا لم يتصف بالباين على انقضاء العدة وهو بنيته البينونة قصد تنجيزه فيرد عليه قصده **قوله** يحصل به اي بالتطليق لانه لا تاثير للاجل في ثبوت البينونة والفقه ان الطلاق في الاصل يوجب البينونة في الحال لانه شرع لدفع قيد النكاح وقطعه والاصل ان السبب اذا انعقد تعجل حكمه الا ان النص ورد بالتاجيل الى انقضاء العدة في صريح الطلاق اذا لم يتصف بالباين فبقي ما عداه على قضية القياس **فصل في الطلاق قبل الدخول**

قوله وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها هذا مشكل في انت طالق واحدة قبل واحدة لان كون الشيء قبل غيره لا يقتضي وجود ذلك الغير على ما ذكر محمد رح في الزيادات الا يرى الى قوله تعالى لنفد البحر قبل ان تنفد كلمات ربي وقوله عليه السلام خللوا اصابعكم قبل ان تخللها نار جهنم وجوابه مذكور في اصول الجامع كذا في الفوائد كذا في الشرح يوضحه انه لو قال انت طالق قبل دخولك طلقت للحال اذ القبلية مطلقة

لا تستدعى وجود ما بعدها قال الله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فالجواب
ان القبلية تقتضى وجود ما بعدها لان السبق من الاضافيات يدل عليه ما ذكر
فى البزدوى فى قوله تعالى هو الذى اخرج الذين كفروا من اهل الكتاب من ديارهم
لاول الحشر ان فيه دلالة على تكرار هذه العقوبة ولا فرق فى دلالة السبق بين
اول وقبل واذا كان لفظ الاول دالا على التكرار يدل عليه لفظ قبل ايضا غير انه
ان امكن اعتبار الوجود تحقيقا يعتبر ذلك ولا يكتفى بالوجود التقديرى وقوله
تعالى لنفد البحر قبل ان تنفد معناه والله اعلم لنفد البحر قبل نفاد كلمات الله
على تقدير كونها متناهية قابلة للنفاد والمقصود بيان الكثرة يعنى لو كان كلماته
تعالى متناهية قابلة للنفاد لكانت فى غاية الكثرة بحيث لو كان البحر مدادا له
لنفد قبل نفادها فكيف اذا لم تكن متناهية قابلة للنفاد واما قوله عليه السلام
خللوا اصابعكم قبل ان تخللها نار جهنم فمعناه قبل ان يأتى وان ان تخلل نار جهنم
وكذا قوله عليه السلام قبل ان نطمس وجوها معناه والله اعلم قبل ان يأتى اوان طمس
الوجوه وفى قولنا انت طالق واحدة قبل واحدة يمكن اعتبار الوجود المحقق فى الكتابة
بالحكم لوقوعها بهذا الكلام فلا يكتفى بالوجود المقدر بخلاف قوله قبل دخولك
الدار لان الدخول لا يمكن اعتباره موجودا على التحقيق لانه يحتاج الى الاختيار
فربما لا يتهيأ لها الدخول فاكتفى بالوجود المقدر معناه انت طالق فى زمان
سابق على الدخول على تقدير وجوده وكذا قولنا اضرب زيدا قبل مجئ عمرو
معناه اضربه فى زمان سابق على مجيئه على تقدير وجود المجئ منه والله اعلم
قوله لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فتعلقن جملة كما اذا نص على الثلث او اخر الشرط
يعنى ان موجب هذا الكلام الاجتماع والاتحاد لان الثانى جملة ناقصة لكونها
جزاء بلا شرط فشاركت الاولى فيما تم به الاولى بعينه ومن ضرورة المشاركة على هذا
الوجه ان يتعلق كل طلاق بالدخول بلا واسطة فكان موجبه الاتحاد والواو
لمطلق الجمع اى لا يتعرض للقران والترتيب ولا يتغير به موجبه وبهذا التقدير
يسقط اشكال على ظاهر لفظ الكتاب ان كونها لمطلق الجمع لا يوجب التعلق جملة
وانما يوجبه اذا كانت للقران فلا يستقيم قوله فيتعلقن جملة وان كونها لمطلق الجمع
لو كان يوجب التعلق هنا جملة لاوجب الوقوع جملة فى قوله انت طالق وطالق وطالق
وليس فليس ووجه السقوط على ما ذكرنا من التقرير ظاهر لان المعنى ان حرف الواو
لمطلق الجمع من غير تعرض للترتيب والقران فيثبت ما هو موجب الكلام فيتعلقن
جملة قوله يحتمل القران والترتيب وعلى اعتبار الثانى لا يقع الا واحدة فلا يقع
الزايد بالشك وفيه بحث لان المراد بمطلق الجمع هو انه لا تعرض فيه للقران
والترتيب بل لنفس اجتماع المعطوف والمعطوف عليه فى الحكم وان كان لا يخلو عن احدهما

في الخارج

فى الخارج اذ الشيئين لا يوجدان فى الخارج الا بالترتيب والاجتماع فاذا لم يعتبر
فى الواو الا تحقق الحكم فيهما بقطع النظر عن الترتيب والقران لزم اجتماع الطلقتين
فى النسبة الى المرأة كانه قال ان دخلت الدار فانت ذات تطلقتين ولو قال هذا
وقعت ثنتان عند الدخول فكذا اذا قال انت طالق وطالق او انت طالق واحدة
وواحدة قوله فلا يقع الزائد بالشك وقد يقال الاحتياط فى ايقاع الثلث
فى نحو انت طالق واحدة وواحدة وواحدة قوله ما يصلح جوابا وردا وهو ستة
اخرج اذهب قومى تقنعى استبرى تخمرى كذا فى الشرح قلت بل سبعة والسابع اعزلى
صرح به فى الكافى قوله لثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة ويشكل بما لو قال
طلقى نفسك فقالت ابنت نفسى حيث تطلق رجعية ولغى وصف البينونة فلو كان
ثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة وجب ان لا يثبت فيما لا يزول الوصلة كما فى هذه
المسئلة وجوابه انه روى عن ابى حنيفة رضى الله عنه انه قال طلقى نفسك فقالت
ابنت نفسى لم يقع شئ فلنا ان نمنع فصل فى الاختيار قوله ولانه
تمليك الفعل منها اذ لا يملك منعها من ذلك وهذا امارة المالكية ولان المتصرف
عن استعانة عامل لغيره وهى فى رفع القيد عاملة لنفسها لا لغيرها فكان تمليكا
لا توكيلا واعترض بما اذا وكل الداين مديونه بابراء ذمته عن الدين حيث يكون
وكيلا حتى يصح الرجوع ولا يقتصر على المجلس مع انه فى ابراء ذمته عامل لنفسه واجيب
بانه فى الابراء لا يعمل لنفسه خاصة بل لرب الدين ايضا بتحقق ما امره وفيه نظر
لامتناع توكيل الكفيل بقبض الدين عن المكفول عنه من حيث انه فى القبض عامل
لنفسه مع القطع بانه يعمل لرب الدين ايضا فى تحقيق ما امره واجاب الشارح عن
الاشكال فى مسئلة توكيل الكفيل بالمنع فانه ذكر شيخ الاسلام ان المديون لا يصلح
وكيلا عن الطالب بابراء نفسه وبان الابراء تمليك بدليل انه يرتد بالرد
فلا يرد نقضا وفيه نظر لان الابراء ان كان تمليكا فالامر به ليس بتمليك
كيف ولو كان تمليكا لاقتصر على المجلس والامر بخلافه وكلامنا فى الامر بالابراء
لا فى الابراء نفسه واجيب فى الشاهان بان المديون فى الابراء يعمل للداين
لان ثوابه يرجع اليه وفيه نظر لان منفعة قبض الكفيل دينه ايضا يرجع الى الطالب
لوصول حقه بذلك اليه ومع ذلك لا يصح توكيله بقبض الدين فالجواب ان التوكيل
استعانة ومعنى الاستعانة موجود فى التوكيل بالابراء اذ الطالب ربما يحتاج
الى الابراء على وجه لا يحتمل الرد ولا ذلك الا بابراء المديون نفسه بوكالة من الطالب
وكذا ابراء المديون نفسه ليس بمستحق عليه حتى ينافى معنى الاستعانة فيكون معينا
للغير عاملا له بخلاف الكفيل لان ايصال الحق الى الطالب واجب عليه والمرء لا يكون
معينا لغيره فيما هو مستحق عليه وهذا هو معنى قولهم انه عامل لنفسه اى غير معين لغيره

فلا يكون وكيلا وكذا قوله طلقي ليس باستعانة لان تفويض الطلاق اليها التخيار ماهو
الا رفق لها دليل على انه ليس للزوج حاجة الى طلاقها ولهذا لا يصير الزوج فارا
به والاستعانة تستدعي الحاجة وبهذا يسقط ايضا مايرد ان المرأة لو وكلت
زوجها بالخلع او الطلاق بالمال صح وكان وكيلا حتى لا يقتصر على المجلس وصح
رجوعها عنه مع ان الزوج في الخلع والطلاق بمال عامل لنفسه ووجه السقوط
ان الزوج ان كان عاملا لنفسه فهو معين لها ايضا بتحقيق مايحتاج هي اليه قوله
والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس ويشكل بما لو قال لامرأته طلقي نفسك ثم حلف
ان لا يطلق ثم فعلت المرأة حنث لانتقال الفعل بالتفويض اليه فكانه فعل بنفسه
بعد الحلف وفي وسعه الامتناع بان يقيم عن المجلس فصلح شرطا كذا ذكر في الكافي
في الايمان فلو كان التفويض تمليكا لكانت اصلية في الايقاع فلا ينتقل فعلها
الى الزوج وحيث ينتقل كما في الوكالة علم انها نايبة لا مالكة قلت ذكر في زيادات
صاحب المحيط ان المسئلة ممنوعة ثم قد يقال الكلام موضوع للتخيير والتمليك
يثبت في ضمن التخيير والاعتبار للتضمن ولهذا يتوقت ولو كان للتمليك قصدا
لم يتوقت اذ التمليك لا يتوقت فكما اعتبر تخييرا في حق قبول التاقيت وجب ان
يعتبر تخييرا في حق عدم الاقتصار على المجلس اذ التخيير لا يقتصر عليه كاشتراط
الخيار في البيع قوله لان ساعات المجلس دليل على مفهوم الكلام اي لا يعتبر بانفصال
الجواب عن التمليك طال المجلس او قصر لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة
وذلك لان قوله جوابا في المجلس يدل على انه لا يعتبر بانفصال الجواب قوله بمجرد
القيام اي قيامها وان لم يذهب لانه دليل الاعراض لان المجلس تبدل به لانه
لا يتبدل بمجرد القيام حتى لا يتكرر عليه سجدة التلاوة ثم يشكل بما ذكر في الكافي
في باب سجدة التلاوة انه لو باع وهو قاعد فقام فقبل المشتري صح قبوله فلو كان
القيام دليل الاعراض والرد وجب ان يبطل الايجاب بقيام البايع قبل قبول
المشتري وجوابه ان في المسئلة روايتين والرواية الثانية وهي انه لو باع
وهو قاعد فقام قبل القبول بطل الايجاب مذكورة في اول البيوع وهو الاصح
وعليه اكثر المشايخ لان القيام دليل فيبطل به الايجاب كما يبطل بصريح الاعراض
اذ الدلالة تعمل عمل الصريح قوله لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة فلا يملك
التفويض مشكل لان هذه اللفظة وان لم تصلح للتطليق فهي تصلح لتفويض التطليق
اليها فلا يلزم من انتفاء ملك الطلاق بها ولا دلالة لها عليه انتفاء ملك تفويض الطلاق
بها ولها دلالة على التفويض قوله فهو باطل قلت هذا اذا لم يصدقها الزوج
انها اختارت نفسها اما اذا صدقها فانه يقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام
مجملا منهما كذا في الشاهان وفيه ان قوله لانه عرف باجماع الصحابة وهي في المفسرة

من احد

من احد الجانبين يقتضي ان لا يقع الطلاق في المبهم وان صدقها الزوج لان
المبهم ليس من الفاظ الطلاق المبهم الا ان يعتبر التصادق تفسيرا قوله واختيارها
نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسرا عن جانبه وقد يقال كما
ان اختيارها نفسها يتحد مرة ويتعدد اخرى كذلك اختيارها غير نفسها من التصرفات
يتحد مرة ويتعدد اخرى فلا يتعين اختيار النفس بذكر الواحدة وان كان ينقطع
بها اختيار الزوج من حيث انه لا يتعدد قوله ويجوز في الاستقبال فان قلت
ما نقول بروايات النحو كلها وهو مشترك بين الحال والاستقبال قلت احد
المعنيين من المشترك يترجح بالدلالة والعادة العرفية والشرعية تدلان على ان
هذه الصيغة للحال كذا في الشرح قلت قوله بروايات النحو كلها محل نظر لان كتب النحو
مشحونة بان فيه ثلثة اقوال قيل هو مشترك وقيل هو حقيقة في الحال مجاز في الاستقبال
وقيل بالعكس والاصح هو القول الثاني ولذا اختاره المصنف رح قوله تعذر
حمله على الحال لانه ليس حكاية عن حالة قايمة اذ التطليق فعل اللسان دون القلب
فاستحال التطليق في زمان الوعد به لان كل واحد منهما فعل اللسان ولا كذلك
قولها اختار لان الاختيار عمل القلب فيكون المذكور باللسان عبارة عن امر قايم
في القلب كقوله اشهد كذا في الكافي ويشكل ما لو قال ابيعك هذا العبد بالف
واراد به الحال فقبل الاخر صح على ما يجيء التصريح به في الشرح مع ان البيع
كالطلاق لان كلا منهما فعل اللسان وجوابه ان مبنى البيع على المراضاة وهو عمل
القلب والايجاب والقبول يدلان عليه فصار كلفظ الاختيار قوله لدلالة
التكرار قلت سلمنا ان التكرار يقطع احتمال ارادة اختيار الزوج لكن لا نسلم
انه يوجب تعيين ارادة اختيار نفسها لاحتمال ارادة تصرفات اخر يتعدد فيها
الاختيار المبهم الا ان يكون الجواب محمولا على ما اذا تعين الاختيار في امر النكاح
مرادا بدلالة الحال لكن يحتمل ارادة اختيار الزوج ويحتمل اختيار ارادة نفسها
فتعين الثاني بدلالة التكرار والله اعلم قوله وقالا لا يطلق الا واحدة يشكل
بما اذا قال اختاري واختاري واختاري بالف فقالت اخترت الاولى او اخترت واحدة
او بواحدة يقع الثلث بالالف اجماعا وان قالت الاولى والوسطى فكذلك عنده
وعندهما لا يقع شيء لانه فوض اليها اختيار الثلث وقد اختارت واحدة
فلا يقع شيء كذا في الكافي والمفوض اليها في اختاري اختاري اختاري ايضا
هو الثلث حتى لو قالت اخترت يقع الثلث فيجب ان لا يقع شيء اذا قالت اخترت
الاولى والوسطى والاخيرة لانه فوض اليها الثلث وقد اختارت واحدة
على اصلهما قوله ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر
فيما يفيد يشكل بما لو قال لها اختاري اختاري اختاري بالف فقالت اخترت نفسي

بالاولى والوسطى يقع واحدة بلا شيء وان اختارت بالثالثة يقع بالف عندهما
وهذا انما يتاتى اذا كان الترتيب معتبرا اذ لو كان المعتبر هو الافراد دون الترتيب
لكان التقدير اخترت الواحدة فيجب ان لا يتعين الثالثة في اخترت الاخيرة
ليجب عليه الالف والاولى والوسطى في اخترت الاولى والوسطى حتى يقع بلا شيء
قوله لانه المجتمع في الملك لا ترتيب فيها اي الطلقات الثلث قد اجتمعت في ملكها
حتى يقع الثلث جملة باختيارها والمجتمع في مكان لا يليق به صفة الترتيب فان القوم
اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول وهذا اخر وانما يقال هذا جاء اولا فكذا
المجتمع في الملك لا يليق به صفة فلغى قوله الاولى والوسطى والاخيرة وبقي لها اخترت
ولو قالت اخترت وسكتت وقع الثلث فكذا ههنا قوله والافراد من ضرورانه
وقد يمنع كون الافراد ضروريا لان الاولى تانيث الاول وهو اسم للفرد السابق
صرح به الامام فخر الاسلام فكان الافراد والسبق كلاهما مدلول اللفظ ولهذا
لو قال من دخل منكم هذا الحصن اولا فله من النفل كذا فدخلت جماعة اولا او دخل
فرد واحد ثانيا لم يستحق النفل وانما يستحق النفل اذا دخل فرد واحد ابتداء فعلم
ان كلا من الافراد والسبق معتبر في مفهوم اللفظ وجوابه انا نسلم ان الاول
اسم للفرد السابق بل هو اسم لمن قام به السبق الا انا لنوحد في الموصوف لما
يتاتى ضرورة توحد صفته لوجوب المضايفة بين الصفة والموصوف فاما ما ذكر
الامام فخر الاسلام في اصوله من ان الاول اسم للفرد السابق ففيه نوع تساهل
نعم يشكل بما لو جعل امر امراته بيد صبي ومجنون صح ويجب ان لا يصح لانه تمليك
وساير التمليكات لا يصح منهما فكذا هذا التمليك لكن التفويض لهما وان كان
لا يصح باعتبار التمليك يصح باعتبار التعليق لان في التفويض تعليقا معنى فكانه
قال لامراته ان قال لك هذا الصبي او هذا المجنون انت طالق فانت طالق ولو
صرح بذلك ثم قال لها ذلك الصبي والمجنون انت طالق تطلق كذا هذا ولا يخفى
ان التعليق في التفويضات ضمني مع انه لا يلغو عند بطلان التفويض الذي هو الاصل
المتضمن قوله ولو قالت قد طلقت نفسي واخترت نفسي بتطليقة وهي واحدة يملك
الرجعة ومثله في نسخ الجامع الصغير والصواب ان لا يملك الرجعة وطلقت باينة
وهكذا ذكر في الجامع الكبير لان الاعتبار لجانب التفويض الا يرى انه لو امرها بطلاق
الرجعة وطلقت باينة او امرها بالباين وطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج كذا
في الكافي وايضا لو قال امرك بيدك فقالت طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي
بتطليقة فهي واحدة باينة ولا فرق بين اختاري وامرك بيدك وجوابه ان المامور
مطلق الاختيار منجزا او مضافا الى ما بعد العدة بايقاع الصريح في الحال فلا يكون مخالفة
بخلاف ما اذا امرها بالرجعي وطلقت باينة او بالباين وطلقت رجعية حيث اتت

لغير ما فوض

لغير ما فوض اليها اما في الامر بالرجعي فظاهر كذا في الامر بالباين لانه عبارة عما يوجب
البينونة في الحال فكانت مخالفة في ايقاع الصريح اما اشكال مسئلة الامر باليد
فلا يندفع الا ان يجعل المذكور هنا رواية فيه قوله وكانها اختارت نفسها بعده
واعترض بان المفوض اليها الاختيار الناجز لا المضاف الى ما بعد انقضاء العدة ولو
سلم فينبغي ان يجب عليها العدة بعد انقضائها وليس كذلك كذا في الحاشية الحميدية
قوله فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة فان قيل امرك بيدك واختاري
يفيد البينونة فلا يجوز صرفها الى غيرها قلنا لما قرنه بالصريح علم انه يراد به الرجعي
كما لو قرن الصريح بالباين بان قال انت طالق باين كذا في الكافي ويشكل بما
لو قال امرك بيدك فطلقي نفسك فطلقت فهي واحدة باينة مع انه قرن بالصريح
على وجه التفسير وكذا لو قال امرك بيدك واختاري فطلقي فاختارت نفسها
يقع باينتان مع انه قرن بالصريح على وجه التفسير كذا لو قال امرك بيدك الامر باليد
والتخيير بالصريح ووجه الفرق ظاهر فصل في الامر قوله لكونه تمليكا كالتخيير
فان قلت قوله طلقي ايضا تمليك كالتخيير مع ان الاختيار لا يصلح جوابا له بل يقع
لغوا قلت ايقاع الطلاق بلفظ الاختيار عرف بالاجماع وهو فيما اذا وقع
جوابا للتخيير غير ان الامر باليد في معنى التخيير اذ لا فرق بينهما معنى فالحق به ولا كذلك
طلقي لانه تفويض والتفويض غير التخيير فلا يلحق به ولان الاختيار ليس بتطليق
فلا يصلح جوابا للامر بالتطليق وانما يثبت به زوال ملك النكاح ضرورة صحة
اختيارها نفسها وفيه نظر لان قولها طلقت يصلح جوابا للتخيير وهذا يقتضي
ان لا يصلح جوابا الا ان يقال قوله طلقي امر بالتطليق قصدا وقولها اخترت
تطليق ضمنا فلا يصلح جوابا له لكونه ادنى منه بخلاف قوله اختاري فانه امر
بالتطليق ضمنا وقولها طلقت تطليق قصدا وهو اقوى من الضمني فيصلح جوابا له
ثم ههنا بحث وذلك انه لو جعل امر امراته بيد صبي غير عاقل ومجنون صح فلو كان
الامر باليد تمليكا وجب ان لا يصح كما لا يصح عنهما ساير التمليكات ولكن الوجه
في ذلك ان التفويض الى الصبي والمجنون ان كان لا يصح باعتبار التمليك يصح باعتبار
التعليق لان في التفويض تعليقا معنى فكانه قال لامراته ان قال لك هذا الصبي او هذا
المجنون انت طالق فانت طالق ولو صرح بذلك ثم قال ذلك الصبي والمجنون لها
انت طالق تطلق كذا ههنا الا انه على المجلس وان كان جوازه باعتبار التعليق
لان هذا التعليق انما كان في ضمن التمليك والتمليك يقتضي جوابا في المجلس كذا هنا
كذا في الذخيرة وفيه نظر لان التعليق هنا لما كان في ضمن التمليك وجب
ان يلغو اذا الغا التمليك كما يلغو الافراد الثابت في ضمن الترتيب اذا الغي الترتيب
فيما مر من قولها اخترت الاولى والوسطى والاخيرة في جواب قوله اختاري اختاري اختاري

قوله ضرورة ملكها امرها يشير الى ان ملكها امرها لا يتصور الا في البائن فيجب ان يقع البائن فيما اذا قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري بتطليقة وقد مر انها واحدة تملك الرجعة قوله فيصير المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع هذا يناقض ما مر من قوله ولو قالت قد طلقت نفسي واخترت نفسي بتطليقة يعني في جواب قوله اختاري فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعده ولو كانت الصفة المذكورة في التفويض وهي البينونة مذكورة في الايقاع لكان الواقع فيما اذا قال لها اختاري فقالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة باينة فكان في المسئلتين روايتين اشار الى وجه احدهما ثمه والى وجه الاخرى هنا قوله اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل وقع في غير موقعه وكان ينبغي ان يذكر عند قوله لم يدخل فيه الليل وقد يتكلف فيقال معناه اذ ذكر اليوم بلفظ الفرد لا يتناول الليل مع انه ربما يدخل تبعا فلان لا يتناول اليوم المتوسط وانه لا يدخل تبعا اصلا اولى فيكون دليلا على قوله لم يتناوله قوله والواحدة اي في قولها اخترت بواحدة صفة الاختيارية لانه صفة لا بد لها من موصوف وتقدير موصوف يدل عليه صدر الكلام اولى فمتى كان صدر الكلام اخترت يقدر الاختيارة موصوفها لها ومتى كان صدره طلقت يقدر التطليقة وبهذا يسقط ما يقال كيف يتعين الواحدة صفة للاختيارة مع احتمال ان يكون صفة للتطليقة كما لو قال طلقت بواحدة قوله والامر باليد يحتمله فيتوقت فان قلت كيف يتوقت وفيه معنى التمليك والتعليق وكلاهما لا يقبلان التاقيت قلت التمليك فيه معتبر بتمليك المنافع كالاجارة والعارية لا بتمليك الاعيان والاجارة والعواري قابلة للتوقيت وان كانت للتمليك فكذا ههنا الى هذا اشير في الشرح وفيه نظر لان التاقيت في الاجارة والعارية لتقدير المنافع التي ملكها فكانتا من باب تمليك المنافع الموقتة المقدرة لا من باب التمليك الموقت وذلك ظاهر وذكر في الشرح في باب اليمين في الكلام ان اليمين مما يتوقت بدليل انه لو قال انت طالق ان كلمت فلانا شهرا يتوقت وينقضي بانقضاء الشهر فعلى هذا لا اشكال لان قوله انت طالق ان كلمت فلانا شهرا من باب تاقيت الشرط دون اليمين يعرف بالتامل فالجواب ان الكلام للتخيير وانه يتضمن التمليك والتعليق والتخيير يقبل التاقيت كاشتراط الخيار في البيع فانه لا يصح الا موقتا قوله وقد تهجم الليل الخ وقد يقال هذا يقتضي ان يدخل الليل عند ذكر اليوم منفردا عن ذكر الغد ايضا وانه لا يدخل الا عند ذكر اليوم والغد جميعا وجوابه انه ليس بعلة مستقلة موجبة لثبوت الامر

في الليل

في الليل لانه من الامور النادرة كما يشعر به قد التي هي للتقليل اذا دخلت على المضارع بل هو مؤكد لدخوله فيعتبر عند وجود ما يوجب الدخول وهو تبعية الليل اليوم الاتي بعده ولا يعتبر عند عدمه قوله لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع اضطربت عبارات الشارحين في توجيه هذا الكلام ففي النهاية اي ليس لها ان تقول لا اقبل الامر باليد بعد ما قال لها امرك بيدك فان الامر باليد يثبت لها اذا قال امرك بيدك كما يثبت ايقاع الطلاق عليها اذا قال انت طالق من غير قبول منها فكان الامر باقيا في الغد هذا كلامه وفيه خلف ظاهر لظهور ان الكلام فيما اذا اختارت زوجها اليوم لا يكون لها ان تختار نفسها غدا الا في رواية ولا يخفى انه لا يلزم من ثبوت الامر باليد بلا قبول منها او مع قولها لا اقبل ان يجوز لها اختيار نفسها غدا بعد اختيارها زوجها اليوم على ان الامر باليد لما لم يبطل بقولها لا اقبل وجب ان يكون لها اختيار نفسها اليوم ايضا وفي بعض الشروح معناه لانها لا تملك رد الامر في الغد برد الامر في اليوم كما لا تملك رد الايقاع فيما اذا قال طلقي نفسك اليوم وغدا فقالت لا اطلق نفسي اليوم كان لها ان تطلق نفسها غدا وهذا ايضا ضعيف لان قوله انها لا تملك رد الامر في الغد برد الامر في اليوم عين المدعى فلا معنى للتعليل به فكان المقصود به قياس الامر باليد بالامر بالايقاع بقوله طلقي كانه قال الا في رواية اعتبارا بما لو قال طلقي اليوم وغدا فقالت لا اطلق نفسي اليوم كان لها ان تطلقها غدا كذا هذا ولكن اختيارها الزوج اليوم فيما اذا قال امرك بيدك اليوم وغدا وقولها لا اطلق نفسي اليوم فيما اذا قال طلقي نفسك اليوم وغدا لا يتماثلان لان اختيار زوجها اليوم اختيار لاحد الامرين اللذين جرت بينهما وقولها لا اطلق اليوم ليس بامتثال وهو ظاهر ولا رد بجواز ان تطلق غدا بل نظير لا اطلق نفسي اليوم هو ان يقول الزوجة بعد قوله امرك بيدك اليوم وغدا لا اختار نفسي اليوم والظاهر انه لو قالت لا اختار نفسي اليوم فلها ان تختار نفسها غدا قوله لان الامر باليد مما يمتد فقد يقال الامر باليد يشتمل على معنيين التعليق والتمليك وكلاهما غير ممتد فكيف يكون الامر ممتدا وجوابه ما ذكرنا قوله يراد به عمل يعرف انه قطع وفي فتاوى سمرقند رجل قال امر امراتي بيدها فقالت المرأة اعطني كذا ان طلقتني فقال الزوج لا ادري ما هذا فقالت ان جعلت ما امري بيدي فقد طلقت نفسي لا تطلق لانها تكلمت بكلام زايد وهو قولها اعطني كذا ان طلقتني وقولها ان جعلت امري بيدي فقد قطعت المجلس وفيها ايضا رجل قال لامرأته امر ثلاث تطليقات بيدك فقالت له لم لا تطلق بلسانك فهو ليس برد للتمليك وكان لها ان تطلق نفسها بعد ذلك وفيه نوع نظر لانه يتبدل به المجلس من حيث انه كلام زايد

كذا فى المحيط والذخيرة الا ان يقال الكلام الزايد انما يبطل الامر باليد اذا كان
دليل الاعراض الا يرى انها لو قالت بعد التفويض ادعوا الى استشير او شهود اشهدهم
لم يكن ذلك ردا وقولها لم لا تطلق بلسانك ليس بدليل الاعراض **فصل**
فى المشية قوله فكانت موافقة للتفويض فى الاصل الا انها زادت فيه
وصفا فيلغو الوصف ويثبت الاصل وفيه نوع اشكال لما تقدم فى الكتاب ان ثبوت
الطلاق فى انت باين مثلا بناء على زوال الوصلة فيجب ان لا يثبت هنا لانه لا يزول
وقد ذكرناه **قوله** اذ الابانة تغاير الطلاق حقيقة وحكما فكان هذا اعراضا
فلا يقع شئ وخرج الامر من يدها لاشتغالها بما لا تعنيها **قوله** لان فيه معنى اليمين
لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم **وفيه بحث** اما اولا فلانه
يشكل بما لو قال لها طلقى نفسك ثم حلف ان لا يطلق وطلقت نفسها بحكم التفويض
حنث ولو كان فى التفويض معنى اليمين لما حنث كما لو علق طلاقها بدخول الدار ثم حلف
ان لا يطلق فدخلت الدار طلقت ولا يحنث الزوج به **وجوابه** ان قوله طلقى
ان كان تعليقا للطلاق بتطليقها الا انه تعليق يحتمل البطلان بالقيام من المجلس
فكان فى وسع الزوج الامتناع عن تطليقها بان يقيمها عن المجلس وحيث لم يقم
وطلقت نفسها بتفويضه صار كانه طلقها بعد الحلف مختارا بخلاف ساير
التعليقات اذ الامتناع عنه ليس فى وسع الحالف فتقيدت اليمين بما وراءه
الى هذا اشير فى الكافى فى كتاب الايمان ولكن هذا يشكل بما ذكر فى الكافى
فى فصل المتفرقات من كتاب الاقرار حيث قال مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان
ولها اولاد من الزوج وكذب زوجها صح فى حقها دون حقه الا ان يحدث له ولد
بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابى يوسف لانه حكم برقها وولد الرقيقة رقيق
وقال محمد هو حر لانه تزوجها بشرط حرية اولادها منها فلا تصدق على ابطال هذا
الحق فلو آلى وا قرت قبل مضى شهرين فمدتها مدة وان اقرت بعد مضى شهرين
فاربعة والاصل انه متى امكنه تدارك ما خاف ما فوقه باقرار الغير ولم يتدارك
بطل لان فوات حقه يضاف الى تقريره فان لم يمكنه التدارك لا يصح الاقرار فى حقه
فاذا اقرت بعد شهر امكن للزوج التدارك فى شهر بعده فلم تصر مبطلة حقه واذا
اقرت بعد شهرين لا يمكنه التدارك وكذا الطلاق والعدة حتى لو طلقها ثنتين
ثم اقرت تملك الثالثة ولو اقرت قبل الطلاق تملك ثنتين فلو مضت من عدتها
حيضتان ثم اقرت تملك الرجعة ولو مضت حيضة ثم اقرت تبين بحيضتين والاصل
امكان التدارك وعدمه ولو قال لها طلقى نفسك ثنتين او قال الاجنبى طلقها ثنتين
ان شئت او قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق ثنتين فاقرت وقعتا ولم الرجعة
لان التدارك ليس فى يده بخلاف الوكيل بطلقتين لامكان التدارك بالعزل هذا كلام

ووجه الاشكال ان القدرة على اقامتها عن المجلس ان كان معتبرا وجب ان لا يكون
له الرجعة فى مسئلة الاقرار والا وجب ان لا يحنث بتطليقها نفسها فيما اذا فوض
الطلاق اليها ثم حلف ان لا يطلقها ثم طلقت نفسها وايضا لو قال انت طالق
ان شئت ثم حلف ان لا يطلق فشاءت المرأة لا يحنث مع ان التعليق على المشية
لكونه تمليكا معنى يقتصر على المجلس ويقبل البطلان بالاقامة عن المجلس فلو كان الحنث
فيما اذا قال طلقى نفسك ثم حلف ان لا يطلق ثم طلقت بالتفويض باعتبار انه
يقبل البطلان بالاقامة عن المجلس لحنث فيما اذا علق البطلان على مشيتها ثم حلف
ان لا يطلق فشاءت الطلاق لان تعليق الطلاق بالمشية يقبل البطلان بالاقامة
عن المجلس وحيث لم يحنث هنا علم انه لا عبرة للقدرة على اقامتها عن المجلس وايضا
لو قال طلقى نفسك متى شئت ثم حلف ان لا يطلق ثم طلقت نفسها بحكم التفويض
حنث مع انه لا يقدر على ابطال هذا التفويض بالاقامة عن المجلس لعدم تقيده به
وايضا التعليق ربما يبطل بصنع من المعلق بان قال ان دخلت الدار فانت طالق
فجعل الدار بستانا او حماما ثم تبطل التعليق كما يبطل التفويض بالاقامة فاستويا
الا ان يقال ان ابطال التعليق انما يكون بضرر يلحقه والقدرة مع لحاق الضرر
بنفسه لا يعد قدرة كالقدرة على استعمال الماء بتحمل الغبن الفاحش والله اعلم
واما ثانيا فلما صرح به بعض المحققين ان التوكيل بالطلاق تعليق للطلاق
بتطليق الوكيل فيجب ان لا يصح الرجوع عن التوكيل ايضا لمعنى التعليق وجوابه سياتيك
فى كتاب الوكالة واما ثالثا فلان الطلاق يقع بقولها طلقت فى جواب طلقى
مقارنا معه ولو كان تعليقا لطلقت بعده كما فى ساير التعليقات وجوابه
انه ليس بتعليق محض بل هو تمليك فيه معنى التعليق فلا يصح الرجوع اعتبارا لمعنى
التعليق ويقع الطلاق بقولها طلقت اعتبارا لمعنى التوكيل عملا بالاعتبارين
واما رابعا لان قولها طلقت فى جواب طلقى او امرك بيدك علة لوقوع الطلاق
لانها لما صارت مالكة للطلاق صار تطليقها كتطليقه ثم تطليقه علة لوقوع
الطلاق فكذا تطليقها والتعليق على العلة باطل حتى لو قال ان طلقتك ثلاثا
فانت طالق ثلاثا كان باطلا كذا لو قال ان حررتك فانت حر فلا يمكن ان يعتبر
الامر باليد ونحوه تعليقا للطلاق بتطليق المرأة والا يلزم اعتبار تعليق باطل
وهو التعليق على العلة واما خامسا فلان التعليق عبارة عن وجود صورة العلة
وتراخى انعقادها علة وصورة العلة هنا لا تصير موجودة بمجرد التفويض
حتى يمكن اعتبار التعليق توضيحه ان المرأة بعد التفويض اليها كالزوج فى ملك
الطلاق ثم الطلاق لا يعتبر معلقا على تطليق الزوج فكذا على تطليق المرأة **قوله**
والملك هو الذى يتصرف عن مشيته **فان قلت** الوكيل ايضا يتصرف عن مشيته **قلنا**

نعم ولكن بمعنى انه ليس بلازم عليه ان يفعل وانه غير مضطر فيه والمراد بالمشية
فى قولنا طلق ان شئت هو المشية بمعنى دوم المصلحة فى الفعل والترك
اى طلق ان رايت المصلحة فيه ولا يخفى ان المشية بمعنى ان يعمل فيه على حسب مصلحة
نفسه لا يكون الا للمالك اذ الوكيل يعمل بمصلحة الامر لا المصلحة نفسه فمتى علقه
على مصلحة علم انه ملكه ولو سلم ان المشية بمعنى عدم اللزوم فالمشية قليل لهذا
المعنى للمالك لا التوكيل اذ القول يصير كاللازم على الوكيل بحكم الوعد ويصير
كالمضطر فيه **قوله** بخلاف البيع لانه لا يحتمله **فان قيل** هذا توكيل بالبيع
فانه قابل للتعليق **قلنا** اعتبر التوكيل بالبيع باصل البيع كذا فى الشرح وكان
مراده والله اعلم ان اعتبار التوكيل بالبيع باصل البيع يقتضى ان لا يتعلق بالشرط
اصلا واعتباره بنفسه وساير الوكالات يقتضى ان يتعلق مطلقا فقلنا
اذا كان معنى الشرط قويا مثل ان يقول اذا جاء راس الشهر فانت وكيلى ببيع
هذا العبد يتعلق به والا لا وذلك لان اعتباره بالبيع لا يمنع تاثير الشرط
القوى المتفق عليه لان جهة الاعتبار ضعيف فلا يمنع تاثير شرط قوى
اما ما هو شرط مجتهد فيه فاعتباره بالبيع يصلح مانعا لتاثيره وفى التعليق
على المشية معنى الشرط ضعيف لدليل تشبث به زفر رح فقلنا لا يتعلق به
فلا يشكل عليه ان التوكيل بالبيع اذا كان معتبرا باصل البيع وجب ان لا يصح
تعليق الوكالة بالبيع اصلا وليس كذلك فالرواية منصوصة بانه صحيح هذا غاية
ما يمكن فى توجيه ما ذكر الشارح **قوله** ولو قال طلقى نفسك ثلثا فطلقت واحدة
فهى واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فيملك الواحد ضرورة لان مالك الكل مالك
لكل اجزائها هذه المسئلة مذكورة من غير ذكر الخلاف وهو يشكل بما ذهب اليه
ابو يوسف ومحمد اذا قال اختارى فاختارى بالف فقالت اخترت الاولى
او الوسطى لا يقع شئ عندهما لانه فوض اليها اختيار الثلث وقد اختارت واحدة
فلا يقع شئ كذا فى الكافى فى فصل الامر باليد ووجه الاشكال ظاهر **قوله** ولابى
حنيفة رح الى اخره وحاصله انها لما اشتغلت بغير ما فوض اليها فقد اعرضت عنه
فتكون رادة للتفويض ولما ردته تخرج الامر من يدها ولم تبق مالكة للطلاق
فلا يصح ايقاعها لا قصدا ولا ضمنا وتقديرا انها لما اتت بالثلث الذى
لم يفوض اليها لم يقع فلم يقع الواحدة التى فوضت اليها فى ضمنه لان ما فى ضمن غيره
يتبع ذلك الغير وجودا وعدما وفى هذا التقدير نظر لوجوه احدها ان ما اتت
به مالم يفوض اليها ليس بباطل بل هو موقوف على اجازة الزوج والتصرفات
الموقوفة منعقدة لكنها ليست بنافذة لتوقف نفاذها على اجازة المالك
حتى لو جمع بين عبده وعبد غيره فى البيع ولم يجز صاحبه بيع عبده جاز بيع عبده

بحصته

بحصته من الثمن ولم يكن ذلك بيعا بالحصة ابتداء لدخول عبد غيره فى البيع ثم خروجه
عنه برد البيع ولما كانت الطلقات الثلث منعقدة من المرأة تنفذ عنها الواحدة
التى ملكها الزوج وبقى الاثنتان موقوفين على اجازته والثانى ما سنشير اليه بعد
ان شاء الله تعالى والثالث انه لو جمع بين امرأته وامرأتين بغيره وقال هذه الثلث
طوالق طلقت امرأته ويتوقف طلاق ما سواها على اجازة زوجها مع انه لم يثبت
الجملة وقد ثبت ما فى ضمنها بناء على ما ذكرنا ان طلاق الكل ينعقد غير انه ينفذ
ما فى ملكه ويتوقف ما سواه على الاجازة ولا يخفى انه لا فرق بين تطليق ثلث
نسوة احديهن امرأته وبين ثلث تطليقات احديها مملوكة له والرابع ان الحكم
على الثلث بالايجاب حكم على كل من اجزائه قصدا لا ضمنا حتى يثبت الحكم فى كل منها
بالعبارة ولو كان الحكم فى كل جزء ضمنا لكان الحكم فيه بالاشارة **فان قلت**
اذا قال لامرأته امرك بيدك ونوى الواحدة والمرأة طلقت نفسها ثلثا يقع واحدة
عندنا وينبغى ان لا يقع شئ لانها اتت بغير ما فوض اليها **قلت** ان الامر باليد
يحتمل ارادة الثلث فلا يكون قولها طلقت ثلثا ابتداء كلام يقينا فلا يحتمل ارادة
الثلث فلا يكون قولها ردا للتفويض حيث لا يدل ذلك على الاعراض لاحتمال انها
اوقعت ثلثا ظنا منها بان الزوج اراده اذ الارادة الواحدة مظنة لا يوقف
عليه الا ببيان الزوج فبقيت مالكة لايقاع الواحدة فيقع فى ضمن ايقاع الثلث
لانها اتت بما ملكته وزيادة بخلاف مسئلتنا فانها مبتدية بمخالفة يقينا فيجعل
اعراضا وردا للتفويض وهى لا تملك الايقاع بعد الرد لا قصدا ولا فى ضمن شئ اخر
ولا تملك الواحدة فى ضمن الثلث لانها لم يبق مالكها حين اشتغل بما لم يفوض اليها
هذا على التقدير الاول فاما على التقدير الثانى فمشكل وهو الوجه الثانى الذى
وعدنا بيانه فتامل **قوله** بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك يعنى انه
تكلم بالطلاق عن ملك لا عن امر وهو من حيث انه مالك للطلاق يملك
ما شاء من العدد الا انه لا ينفذ الا بقدر المحل فان المحل شرط النفاذ لا شرط
الايجاب واذا كان كذلك صح ايجاب الالف فيثبت ما فى ضمنها من الثلث
ايضا ويقدر بقدر المحل كذا فى الكافى ويشكل بما لو قال لها انت طالق ثلاثا
وثلاثا ان شاء الله وقع الثلث عند ابى حنيفة رح لان ذكر الثلث الثانى لغو
شرعا فيفصل وصار كانه تكلم بكلام اخر كذا ذكر فى الكافى فى فصل الاستثناء
فلو كان الزوج مالكا لما شاء من العدد وكان ايجاب جميع العدد صحيحا وجب ان يصح
ذكر الثلث الثانى من حيث الايجاب ويكون ايجاب الاستثناء متصلا منصرفا الى الجميع
فالاوجه ان يقال ان الزوج يتصرف بحكم الملك وهو مالك للطلقات الثلث
فاذا اوقع الالف فقد اتى بما ملك وزيادة فيقع ما ملك ويلغو الزيادة اما المرأة

فانما تتصرف بحكم التفويض وقد ردت التفويض حين استعملت بما لم تفوض اليها
ولما بطل التفويض بطل ما ملكت من ايقاع الواحدة فضلا ان تملك في ضمن ما
لم يفوض اليها وايضا قد مر ان نية الثنتين من طلقي لا يجوز الا ان يكون المرأة
امة ونية الثلث جايز لانه نية كل الجنس وانما يكون كل الجنس اذا لم يكن في ملك الزوج
الا ثلث تطليقات اما اذا كان مملوكة ما شاء من العدد الفا واكثر لم يكن الثلث
في الحرة والاثنتين في الامة كل الجنس وذلك ظاهر **قوله** ومعنى المسئلة انما قال
معنى المسئلة مع انه لو قال طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي يقع رجعية لان فيه
اختلاف الرواية وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لو قالت ابنت نفسي في جواب
قوله طلقي نفسك لم يقع شيء ولا اختلاف فيما اذا امرها بطلاق يملك الرجعة
فطلقت باينة فلا بد وان يفسر بما لا اختلاف فيه كذا قيل **وفيه نظر** لانه اذا
قال طلقي نفسك فقالت طلقت نفسي باينة يقع رجعية باتفاق الروايات
انما الاختلاف فيما اذا قالت في جواب طلقي ابنت نفسي **قوله** وهي اتت بالمعلقة
فلم يوجد الشرط **فان قلت** التعليق على الشيء لا يتقيد بالمنجز منه الا يرى انه لو قال
لها اذا طلقتك فانت طالق واذا لم اطلقك فانت طالق فمات قبل ان يطلق
يقع عليها طلاقان لانه لما مات قبل التطليق طلقت باليمين الثانية وهذا الطلاق
يصلح شرطا في اليمين الاولى لانه اوقع بكلام وجد بعد اليمين الاولى فحنث في اليمينين
جميعا فيقع طلاقان كذا في المنتقى **قلت** التعليق على مشيتها تفويض الطلاق
اليها معنى ولهذا يقتصر على المجلس اقتصار التفويض عليه والتعليق لا يقتصر عليه
فكانه قال طلقي ولو قال طلقي لتقيد بالمنجز حتى لو قالت في جوابه طلقت ان شاء فلان
لم يصح كذا هنا وذلك لان المفوض اليها هو التطليق والمعلق ليس بتطليق فلا يكون
جوابا كيف والمقصود من التعليق المنع دون الوقوع والمفوض اليها الايقاع
فلا جرم يكون كلاما زايدا فلا يصح ويخرج الامر من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها
ولا يقال لو كان هذا التعليق بمنزلة قوله طلقي وجب ان لا يقع الطلاق عليها
بقولها شئت كما لو قال لها طلقي فقالت شئت ولو قال انت طالق ان شئت ثم
حلف ان لا يطلق فشاءت المرأة لا يحنث فلو كان قوله انت طالق ان شئت تمليكا
بمنزلة قوله طلقي وجب ان يحنث كما لو قال طلقي ثم حلف ان لا يطلقها فطلقت
نفسها يحنث لان قوله انت طالق ان شئت تعليق بصورته وتفويض بمعناه فقلنا
يقتصر على المجلس ويتقيد بالمنجز عملا بالمعنى ولا يحنث اذا قال انت طالق ان شئت
ثم حلف ان لا يطلق ثم شاءت المرأة الطلاق عملا بالصورة **قوله** لكن الامر صار
بيدها فلا يخرج بالشك مشكل لما مر ان في التفويض المضاف الى وقت المشية لا يصير
الامر بيدها قبل المشية حتى لا يرتد بردها فعلى هذا لو كان اذا بمعنى الوقت لم يكن

الامر بيدها قبل المشية ولو كان بمعنى الشرط يثبت فكان مترددا بين الثبوت وعدمه
ولم يكن الامر لها بيقين حتى لا يخرج عنها بالشك فكان المراد بصيرورة الامر بيدها
ما يعم الصيرورة الحقيقية او الحكمية والتفويض الموقت بوقت المشية بعرض الثبوت
فصار في يدها قبل المشية حكما **قوله** فيلغو اي ذكر المكان **فان قيل** لما الغا ذكر
المكان في قوله انت طالق حيث شئت ففي قوله انت طالق شئت فينبغي ان يقع في الحال
كما لو قال انت طالق دخلت الدار **قلنا** يحملها على الشرط لتاخي بين الظرف والشرط
لان كلا يفيد ضربا من التاخير فحملا عليه مجازا وجعلها مجازا عن ان اولى من جعلها
مجازا عن اذا ومتى لان ان حرف الشرط بخلاف غيرها وكان المجاز عنه اولى كذا
في الكافي فعلى هذا لو قال مكان قوله فيلغو فيجعل مجازا عن الشرط لكان اولى
ثم لقائل ان يقول استعارته للمجازاة ان وان كان راجحا على استعارته للمجازاة اذا
فليس براجح على استعارته لمعنى الوقت فدار بين ان يستعار لمعنى الشرط فيخرج الامر
من يدها بالقيام عن المجلس وان يستعار لمعنى الوقت فلا يخرج وقد صار بيدها
فلا يخرج بالشك **قوله** لانهما يستعملان للعدد **فان قلت** ما يستعمل ايضا للوقت
ايضا في انت طالق ما لم اطلقك فوقع الشك في تفويض العدد فلا يثبت بالشك
قلت هذا معارض فانا لو عملنا فيه بمعنى الوقت لا يبطل بالقيام عن المجلس ولو عملنا
بمعنى العدد يبطل فوقع الشك في ثبوته فيما وراء المجلس فلا يثبت ثم رجحنا جانب العدد
بان هذا تفويض بمعنى التمليك والتمليك مقتصر على المجلس وذلك انما يكون لو كان بمعنى
العدد كذا الشرح وانه يشكل بانت طالق اذا شئت فانه لو حمل اذا على الشرط يقتصر
على المجلس ولا يثبت فيما وراءه وان حمل على الوقت لا يقتصر على المجلس ويثبت فيما وراه
فينبغي ان لا يقتصر على المجلس بالشك وان يترجح حمله على الشرط رعاية للتفويض الذي
يقتضي الاقتصار على المجلس كما رجح معنى العدد ههنا رعاية لذلك والامر بخلافه وقد
مر فالجواب ان كلمة ما للعموم حقيقة وللوقت مجازا لانها لا تكون للوقت الا بجعلها
مصدرية ثم جعل المصدر ظرفا مجازا والحقيقة اولى بخلاف اذا فانه مشترك بين الوقت
والشرط عند ابي حنيفة رض وهو مذهب الكوفيين على ما صرح به في المبسوط والله اعلم
قوله وبعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف **فان قلت**
كما ان صفة الفاعلية عامة في قولنا من شاء وقد اعتبر عمومها في تعميم النكرة كذلك
صفة المفعولية عامة في قولنا من شئت فوجب ان يعتبر في تعميم النكرة **قلت** ان
صفة المفعولية غير مذكورة وانما يثبت بالضرورة فلا يعتبر في التعميم **فان قلت**
صفة الظرفية في قولنا والله لا اقربكما الا يوما اقربكما فيه ثابتة بالضرورة وقد اعتبر
ثم تعميم النكرة حتى لا يصير موليا **قلت** انما اعتبرنا تلك الصفة وان كانت ضرورية
لانها لو لم يعتبر لم يكن لقوله اقربكما فيه فائدة اذ لا فائدة في هذا الوصف سوى التعميم

اما الصفة فی قولنا من شئت فیفید معنی التعلیق ویجعل الکلام فی قوة الشرط والجزاء
فلاحاجة لنا فیه الی اعتبار الصفة الثابتة بالضرورة فافترقا **فان قلت** الیس فی قوله
الا یوما اقربکما فیه فائدة التقیید فلاحاجة الی اعتبار العموم **قلنا** التقیید لا یحصل
الا باعتبار صفة الظرفیة وجعل الکلام فی تقدیر الا یوما موقعا للقربان اما کما للقطع
بان الشیء انما یتقید بصفته لا بصفة غیره وصفة الیوم هنا هو کونه موقعا للقربان
فلا بد من اعتبار هذه الصفة لتفید فائدته وان کانت هذه الصفة مذکورة بالضرورة
دون القصد واعتبارها یستلزم عموم النکرة ضرورة عمومها اما الصفة فی قوله
من شئت فغیر مذکورة ولاحاجة الی اعتبارها اذ الوصف المذکور مفید حیث یصیر
الکلام به فی قوة الشرط والجزاء فلاحاجة الی اعتبار ما یستلزم من صفة المفعولیة

باب الایمان فی الطلاق

قوله اضافه الطلاق الی النکاح
ای علقه **قوله** قبل ذلک اثره المنع والحمل ولا اثر له فی الحمل قبله لعدم اتصاله به
فلا یشترط قیام الملک فیه فی الحال **قوله** والحدیث محمول علی نفی التنجیز لانه نفی
التطلیق والتعلیق لیس بتطلیق حتی لو حلف لا یطلق فعلق طلاقها لا یحنث قبل وجود
الشرط لانه لم یطلق بعد فعلی هذا لو قال معناه نفی التنجیز لکان اولی فکانه قال محمول
بطریق التسلیم **فان قلت** روی عن عبد الله بن عمرو بن العاص رض انه خطب امرأة
فابی اولیاؤها ان یزوجها فقال ان نکحتها فهی طالق ثلثا فسئل ذلک عن رسول الله
علیه السلام فقال لا طلاق قبل النکاح **قلت** حدیث عبد الله بن عمر غیر مشهور
ولو ثبت فمعنی قوله ان نکحتها ای وطئتها لان النکاح حقیقة فی الوطی وبهذا لا یحصل
اضافة الطلاق الی الملک عندنا کذا فی المبسوط **وفیه نظر** لان النکاح اذا اضیف
الی الاجنبیة یراد به العقد حتی لو حلف لا ینکح فلانة وهی اجنبیة یقع علی العقد لا علی الوطی
حتی لو زنی بها لا یحنث فکذا اذا قال لها ان نکحتها فهی کذا ینبغی ان یقع علی العقد وذلک
لان وطی الاجنبیة مهجور شرعا وهو بمنزلة المهجور عادة علی ان الباعث لابن عمر رضی الله عنه
علی هذا الیمین هو امتناع اولیائها من ان یزوجها ایاه فکان منصرفا الی التزوج لا
الی الوطی وذلک ظاهر سلمنا ان النکاح فی قوله ان نکحتها بمعنی الوطی لکن العبرة
لعموم اللفظ لا لخصوص الحادثة فالحادثة وان کانت فی تعلیق الطلاق فی الاجنبیة
بغیر العقد الموجب للملک فقوله علیه السلام لا طلاق قبل النکاح عام والعبرة لعموم
اللفظ فجعل الحادثة خاصة بعد ان کان اللفظ عاما لا یجدی ثم یمکن ان یحمل الحدیث
علی ان المنفی قبل النکاح هو التطلیق لا التعلیق کانه علیه السلام حین سئل عن التعلیق
قبل النکاح قال لا تطلیق قبل النکاح وهذا تعلیق لا تطلیق فلا یضره **قوله** لقوله علیه السلام
لا طلاق قبل النکاح ای لا تطلیق قبله وتعلیق الطلاق بشرط تطلیق فی الحال عند
الشافعی رح حتی یشترط الاهلیة عند التعلیق لا عند وجود الشرط ولو کان تطلیقا عنده

لاشترط

لاشترط الاهلیة وقت وجود الشرط ولانه لو حلف ان لا یطلق بعد ان علق طلاقها
بشرط ثم وجد الشرط لا یحنث فی یمینه لا یطلق فالتمسک بناء علی اصله او نقول قوله لا طلاق
نفی للتعلیق التطلیق او للتعلیق والتنجیز جمیعا بدلیل ان الحادثة فی التعلیق علی ما سیاتیک
ویقال معناه لا تعلیق طلاق قبل النکاح اذ لا فائدة فی نفی التنجیز لانه معلوم ویقال
لما انتفی التطلیق انتفی التعلیق لانه لا یملک التعلیق الا من ملک التطلیق الا یری ان
التعلیق فی حق الاجنبیة لا یصح لانه لا یملک تطلیقها فلا یملک تعلیقه **قوله** والملک
متیقن به عنده ای عند الزوج لان التزوج المطلق فی الایمان والتوکیل یقع علی الصحیح
والنکاح الصحیح النافذ یوجب الملک یقینا **قوله** والحمل ما ثور عن السلف وقد یقال
تاویل الصحابی والتابعی لیس بحجة والحمل تاویل فلا یجدی ذلک نفعا **قوله** لان الجزاء
لا بد ان یکون ظاهرا یشکل بما اذا کان الجزاء نادر الوجود عند وقوع الشرط بان قال
ان بعتک فانت حر فان الجزاء لا ینزل الا اذا کان البیع غیر مزیل للملک کالبیع بشرط الخیار
وانه نادر لانه من العوارض فعامة البیوع تکون بلا مانع وانه مزیل للملک فلا ینزل
الجزاء فی الاغلب اللهم الا ان البیع لا یزیل الملک کالبیع بشرط الخیار للبایع وبیع
الراهن المرهون بلا اذن المرتهن او البیع الفاسد **قوله** لتکون ای الاضافة الی الشرط مخیفا
عن ارتکاب الشرط فانه لا یکون مخیفا الا اذا کان الجزاء نازلا او غالب النزول
عند وجود الشرط وان یکون کذلک الا ان یکون الحالف مالکا او یضیفه الی ملک
ولکن هذا انما یستقیم فی الاضافة الی شرط هو فعل اختیاری اما التعلیق علی ما
لا یدخل تحت الاختیار من الافعال وغیرها فلا یتصور فیه معنی الاضافة ولا یقال
الاعتبار للغالب دون النادر فلا یجدی نفعا هنا لان التعلیق علی ما لا یدخل
تحت الاختیار لیس بنادر بل هو اکثر من ان یحصی **قوله** لان الحالف لیس بمالک **فان
قلت** لم لا یدرج ان تزوجتک بتقدیر ان تزوجتک ودخلت الدار فانت طالق
صیانة عن الالغاء **قلنا** فعل الیمین مما یمنع به فلا یجوز تصحیح قوله علی وجه یؤدی
الی منعه وذلک ان الله تعالی ذم من هو کثیر الحلف فقال فلا تطع کل حلاف
فاذا کان مذموما لا یکون السعی فی تصحیحه واجبا کذا فی الشرح **فان قلت** الیس
یدرج الملک فیما اذا قال ان تسریت جاریة فعبدی حر والتزوج فیما اذا قال
لاجنبیة ان طلقتک فعبدی حر **قلت** نعم ولکن لتصحیح التسری والطلاق
لا لتصحیح الیمین من حیث هو وهو مذموم فلا یسعی فی تصحیحها وبهذا یندفع
ما یرد علیه انه لو قال لامرأته اذا ولدتما ولدا فانتما طالقان فالشرط وجوده
من احدهما والقیاس ان لا ینعقد الیمین لتعذره اذ اجتماعهما علی ولد واحد
مستحیل وجه الاستحسان ان العمل بالکلام متی امکن لا یصار الی الابطال
وقد امکن ههنا لان الفعل قد یضاف الی الاثنین ویراد به احدهما قال الله تعالی

نسيا خوتهما والناسي موسى عليه السلام كذا في الكافي فقد صحح اليمين في هذه
المسئلة بالحمل على الحذف والمجاز فعلم ان كون مذموما لا ينافي السعي في تصحيحه
وجوابه يخرج مما ذكرنا لان التقدير هنا لتصحيح الشرط لا للحلف من حيث هو
وهو ظاهر او نقول التصحيح بحذف المضاف او بالحمل على المجاز تصحيح ظاهر فلا يبعد
ان يصار اليه اما التصحيح فيما نحن فيه بحذف المعطوف وحذف حرف العطف
فبعيد جدا خصوصا فيما هو مذموم فلا يصار اليه قوله والفاظ الشرط
الى اخره فان قلت لم يورد ما هو شرط وضعا وهو لو واورد ما لم يوضع له
وكلمة لو يتعلق بها الطلاق ايضا في قوله انت طالق لو دخلت الدار قلت تركه
لانه يعمل عمل الشرط معنى لا لفظا وهذه الالفاظ تعمل عمله لفظا ومعنى
فانها في مواضع الجزم تجزمن وفي غيرها لزم دخول الفاء في جوابهن كذا في شرح
وفيه نظر لما ذكر في كتب النحو ان اذا بغير ما لا يجزم الا في ضرورة الشعر نحو
واذا تصبك خصاصة فتحمل فالاولى ان يقال كلمة لو في مثل قولنا انت طالق
لو دخلت الدار لا يزيد على معنى ان بوجه فاكتفى عن ذكره بذكر ان اما هذه
هذه الالفاظ في كل معنى يزيد على معنى ان فلا يجوز الاكتفاء عنها به وايضا
المراد بالفاظ الشرط هي الالفاظ التي وضعت للشرط اي لمعنى التعليق
سواء كان خالصا في معنى الشرط اولا ولو ليست للتعليق بل للفرض والتقدير
الا انه عند تعذر حقيقته تحمل على الشرط مجازا فليس هو من الفاظ التعليق
حتى يذكرها هنا قوله لان الشرط مشتق من العلامة اي منقول من الشرط
الذي بمعنى العلامة قوله وهذه الالفاظ اي سوى كلمة كل مما يليها الافعال
كذا في الشرح قلت كلمة كل ايضا مما يليها الافعال حكما من حيث انها تلي الاسم
الذي يضاف اليه كل وهي مع ما اضيف اليه شيء واحد فالفعل الذي يلي المضاف
اليه كانه يليه فلا حاجة الى الاستثناء قوله لانه لم يوجد الشرط اي شرط
بطلانها لان شرط بطلانها وجود ما علق وهو الطلاق المملوكة هنا ولم
يستوفها او وجود ما علق به وهو الشرط ولم يوجد ايضا او يقال شرط بطلانها
زوال المحلية ولم تزل بعد او يقال المبطل لليمين اما زوال المحل او وجود الشرط
والمحل باق والشرط لم يوجد فكيف يبطل اليمين قوله او قال ان كنت تحبيني
فانت طالق وهذه معطوف الى قوله ولا يطلق صاحبتها غير ان هذه المسئلة
تفارق الاولى بوجهين احدهما ان هذه تقتصر على المجلس ان اخبرت بذلك
في المجلس يقع والا لم يقع في غيره لانه اثبت التخيير حيث جعل الامر الى اختيارها
ومحبتها وفي مسئلة الحيض لا تقتصر لانه ليس فيه معنى التمليك بل هي كسائر التعليقات
والثاني انها لو كانت كاذبة فيما قالت تطلق ديانة في مسئلة الحيض وتطلق

في فصل

في فصل المحبة لان حقيقة المحبة والبغض مما لا يوقف عليها من قبل احد لا من قبلها
ولا من قبل غيرها لان القلب منقلب لا يستقر على شيء وما لم يوقف عليه يتعلق
الحكم بدليله كالسفر مع المشقة والنوم مع الحدث فصار كان الشرط هو الاخبار
عن المحبة وقد وجد فيتبعه حكمه واما الحيض فله حقيقة وايام معلومة فيتعلق
الحكم به فاذا اخبرت لا يقع فيما بينه وبين الله تعالى كذا في مبسوط فخر الاسلام
وذكر في الفوائد الظهيرية ما يشهد بصحته وهي انه لو قال انت طالق ان كنت
انا احب كذا ثم قال لست احبه وهو كاذب فهي امراته يسعه ان يطاها فيما بينه
وبين الله تعالى قال شمس الائمة وهذا مشكل لانه ان كان لا يعرف ما في قلبها يعرف
ما في قلبه ولكن الطريق انما في قلبه وما في قلبها لا يمكن الوقوف على حقيقته
وانما يتعلق الحكم بالسبب الظاهر وهو الاخبار فيدور الحكم معه وجودا وعدما
ويسقط اعتبار المعنى الخفي كذا في الشرح وفي الفرق الاول بحث لظهور ان
تعليق الطلاق بمحبتها الزوج ليس بتفويض الطلاق اليها الا من حيث انه في المعنى
تعليق للطلاق على الاخبار بالمحبة وانه يتوقف على مشيتها ان شاءت اخبرت
بالمحبة فتطلق والا لا وكان كالتعليق على مشيتها ولكن مثل هذا الاعتبار
يتاتى في كل فعل يتوقف على اختيارها كالدخول والتكلم وغيرهما من الافعال
الاختيارية التي تتوقف على مشيتها ولم يعتبر تعليق الطلاق والتكلم تخييرا
يقتصر على المجلس وكذا تعليقه على محبتها زوجها وكذا في الفرق الثاني اذ المحبة
مما يقف عليها من ابتلي بها ودعوى انها مما لا يقف عليها صاحبها لان القلب
متقلب لا يستقر على شيء غير مسلم كيف وانها اذا لم يمكن الوقوف لاحد تعذر
الحكم بالصدق في الاخبار عنها اذ الحكم بالصدق فرع الوقوف على المخبر عنه لان
الصدق عبارة عن مطابقة الكلام للواقع فاذا لم يعلم بالواقع لم يصلح الحكم بالصدق
فلا يكون اخباره دليل الصدق فلا يقام مقامه وايضا انها اذا لم يكن مما
يقف عليها احد كان الاخبار عنها من المراة وغيرها سواء وايضا كون اخبار
الشخص دليلا على وجود المخبر عنه في حقه بان يستدل باخباره على وجود المخبر
مما لا معنى له وانما يتصور الاستدلال بخبره على وجود المخبر في حق غيره قوله لان
اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار ورتب اشتراط غيبوبة الشمس
في يوم تصوم على كون اليوم اسما لبياض النهار ورتب كونه اسما له على قرانه بفعل
ممتد وهو الصوم وانه مشكل لظهور ان اشتراط استغراق الصوم جميع اليوم
ليس مبني على كونه اسما لبياض النهار بل على تقدير الحرف حتى لو ذكره بان قال
انت طالق اذا صمت في يوم تطلق كما شرع في الصوم على ما عرف من الفرق بين ان
صمت الدهر وفي الدهر فلو كان اشتراط الصوم في جميع اليوم بناء على كونه للبياض

لم يفترق الجواب بين ذكر في وحذفه ثم الصوم لو لم يكن ممتدا لكان اليوم اسما للبياض
ايضا لان الليل ليس بمحل له فيتعين بياض النهار مرادا القرانه بما لم يشرع الا في البياض
قوله لان حال انقضاء العدة وحال انقضائها حال زوال النكاح والمزيل لا يعمل
حال الزوال كذا في الكافي وانه يشكل بما اذا قال لها انت طالق ثنتين ان مات مولاي
فمات المولى والزوج وارثه وقع الطلاق ولم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعلى ما
ذكرهنا من ان المزيل لا يعمل حالة الزوال يجب ان لا يقع كما هو قول محمد لان وقت
الوقوع ما بعد موت المولى وهو وقت دخولها في ملكه وملكه لها مزيل النكاح
فيكون ما بعد الموت حال زوال النكاح فينبغي ان لا يعمل الطلاق حينئذ بل اولى
لان الملك يثبت مع الموت لكونه علة للملك والعلة مع المعلول يقترنان
والطلاق يقع بعده لانه شرط له والشرط مع المشروط يتعاقبان فيلزم وقوعه
بعد زوال النكاح والمزيل اذا لم يعمل حالة الزوال فبعده اولى وما ذكر في الكافي
في وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف من ان سبب الموت الملك لا بعد الاستغناء
فصار حال وقوع الطلاق قبل حالة الملك فلاقاها وهي منكوحته هذا لفظه
ففيه بحث لان استغناء المورث لمعنى عدم استغراق التركة بحاجته وان كان
شرطا لثبوت ملك الوارث فالاستغناء لا يلزم ان يكون بعد الموت بل ربما يكون
قبله ومعه وح يثبت الملك للوارث لمجرد الموت فينبغي ان لا يقع الطلاق واذا وجد
الاستغناء مع الموت وانما يقع اذا وجد بعده بان مات والتركة مستغرقة
بالدين ثم ابرأ الداين عن الدين ولا كلام فيه انما النزاع فيما اذا مات والتركة
غير مستغرقة بحاجته وايضا العدة تنقضي مع الولادة والطلاق لو وقع
لوقع بعدها لانها شرطه والمشروط ابدا يعقب الشرط فلو وقع هنا لوقع بعد
زوال النكاح بالكلية لا حال الزوال كما اشار اليه الشيخ قوله ان الجزاء طلقات
هذا الملك الى اخره فان قيل اليس انه لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر
فباعه ثم اشتراه فدخل الدار فانه يعتق ولو طلقها ثنتين في مسئلتنا ثم عادت
اليه بعد اصابة زوج اخر فدخلت الدار تطلق ثلاثا ولو تقيد الجزاء بذلك لما اعتق
في المسئلة الاولى ولما طلقت ثلاثا ههنا بل وقعت واحدة قلنا العبد بصفة
الرق محل للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو فاتت بالعتق لم يبق اليمين
واذا طلقها ثنتين فالمحل باق فيبقى اليمين وقد استفاد من جنس ما انعقد
عليه اليمين فتعدى اليه حكم اليمين تبعا وان لم ينعقد عليها قصدا كذا في الكافي
وحاصله ان ما يملك الزوج من الطلقة او الطلقتين بعد اصابة الزوج
الثاني ان كان حادثا وليس مما هو في ملكه عند التعليق ولكنه لما كان
حادثا في المحل الاول الذي كان الملك القايم وقت اليمين باعتباره صار كم

شبهة القيام في الملك والشبهة في موضع الاحتياط كالحقيقة قوله لم يقع
عندنا وعند مالك يقع لانه لو لم يشاء الله تعالى طلاقها لما اجرى على لسانه
كلمة التطليق قلنا انما اجرى تعليقا لا تطليقا قوله ففي الفصل المستثنى منه ثنتان
معدول عن ظاهره للقطع بان المستثنى منه انما هو الثلث دون الثنتين فكانه
اراد ان المتكلم من المستثنى منه ثنتان

باب تطليق المريض

قوله طلاقا باينا قيد بالباين وان كان الحكم في الرجعي كذلك ليثبت الحكم
فيه بالطريق الاولى وليترتب خلاف الشافعي فانه لا يخالفنا في الرجعي
قوله وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها وعند مالك ترث
امرأة الفار بعد العدة قبل ان تتزوج بزوج اخر لقول علي رضي انها ترث
ما لم تتزوج ولنا ما روي عن عمر وعايشة رضي الله عنهما ان امرأة الفار
ترث ما دامت في العدة والترجيح لنا بقوله عليه السلام اقتدوا بالذين
من بعدي ابي بكر وعمر لان ما رواه يحتمل ما روينا اي ما لم تتمكن من التزوج
والاخذ بالمحكم اولى ولان الارث يعتمد نكاحها من كل وجه او من وجه
وبعد انقضاء العدة لم يوجد احدهما كذا في الكافي وفيه نظر لان جميع
الصحابة سواء في محل الاقتداء لقوله عليه السلام اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم
اهتديتم الا يرى ان ابا حنيفة اخذ بقول ابن عباس وابن عمر في ان اصابة
الزوج الثاني يهدم ما دون الثلث ولم ياخذ بقول عمر وعلي في انه لا يهدم
قوله ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله
فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة ولهذا اذا كانت
الفرقة من قبلها بان ارتدت في مرضها او قبلت ابن زوجها او اختارت نفسها
في مرضها بالبلوغ او العتق ثم ماتت وهي في العدة ورث الزوج منها قوله
والزوجان قد يتواضعان الى اخره جواب عما يقال هذه التهمة غير معتبرة
الا يرى انه يقبل شهادته لها ويحل وضع الزكوة فيها ولها ان تتزوج في الحال
ولو اعتبرت التهمة شرعا لاعتبرت في حق التزوج لان الحل والحرمة يوخذ فيهما
بالاحتياط قوله كصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل اي اذا طلقها في مرضه
ثلاثا ثم قتل او مات بغير ذلك المرض غير انه لم يصح فلها الارث وقال عيسى
بن ابان لا ارث لها لان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات بسبب
اخر دل انه ليس بمرض الموت فلم يتعلق حقها بماله يومئذ فصار كما لو طلقها في صحته
قلنا الموت اتصل بمرضه حيث لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان
فلم يتبين به ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن ثابتا في ماله وان تهمة
الفرار قد تحقق كذا في الكافي ويشكل بما سياتيك في الجنايات

ان جز الرقبة يقطع سراية القطع وانه بمنزلة تخلل البرء حتى يجب القصاص على الجاز
دون قاطع اليد فاذا كان الجز قاطعا سراية الجرح والقطع فلان يقطع سراية
المرض اولى فينبغي ان يجعل جز رقبة المريض قاطعا لسراية المرض كالصحة المتخللة
فلا يكون فارا **قوله** والفعل مما له بد او مما لا بد له يصير فارا **فان قيل**
فينبغي ان لا يصير فارا في التعليق بالفعل الذي لا بد منه اذا كان التعليق
في الصحة لانه يصير مضطرا في مباشرة ذلك الفعل فلا يصير الفعل ظلما فلا ترث
قلنا الاضطرار في جانب الفاعل لا ينفي وجوب الضمان كمن اضطر الى اكل مال
الغير او قتل الجمل الصايل او اتلاف مال الغير نايما او مخطئا فانه وان لم يوصف
فعله بالظلم يضمن لما ان بقاء عصمة الغير يكفي لوجوب لوجوب الضمان فكذا هنا
كذا في الشرح **قلت** نعم بقاء العصمة يكفي لوجوب الضمان ولكن ذلك في المباشرة
اما المسبب فلا يضمن الا بالتعدي والزوج بايقاع الطلاق او مباشرة الشرط
مسبب لابطال حقها لا مباشر لان الطلاق او مباشرة الشرط تسبب لابطال
حقها لا مباشرة لان الطلاق ومباشرة الشرط لم يوضع لابطال حق الوارث
وانما هو باتفاق الحال فيشترط التعدي الا يرى الى ما مر في الرضاع ان المرأة
اذا ارضعت ضرتها الصغيرة حرمتا ويرجع الزوج بنصف مهر الصغيرة عليها
ان تعمدت الفساد والا فلا شيء عليها وان علمت ان الصغيرة امرأته لانها وان
اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك كالاتلاف لكنها
مسببة لان الارضاع ليس بافساد للنكاح وضعا وانما ثبت باتفاق الحال
فيشترط التعدي كحفر البئر وذلك بان علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع
الافساد اما اذا لم تعلم بها او علمت لكنها قصدت دفع الجوع والهلاك دون الافساد
لا تكون متعدية لانها مامورة بذلك ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد
لا تكون متعدية ايضا فظهر ان اعتبار الزوج بمن اضطر الى كل مال الغير ونحوه
باطل لان هذا تسبب وذلك مباشرة والتعدي شرط في التسبب دون المباشرة
قوله فلا من التعليق الف بد يعني ان هذا الفعل غير مبطل حقها انما المبطل
هذا الفعل بوصف كونه شرطا جاء من قبله حيث علق الطلاق به فلا يعتبر
في دفع الضمان الذي يجب حقا للغير وهذا معنى قول مشايخنا رح فان لم يكن له
بد من الشرط فله من اليمين الف بد وتحقيقه ان اصل الفعل مما لا بد له منه
اما كونه موصوفا بصفة انه شرط فله الف بد لان هذه الصفة ينفك عن الفعل
في الجملة الا انه يثبت له هذا الوصف بتعلق الطلاق به في الصحة باتفاق
الحال فكان فعله في وصف كونه شرطا كفعل له منه بد فيرد تصرفه دفعا للضرر
عنها كذا في الشاهان ولا يستفي عليك لان التعليق بمجئ الشهر في الصحة لا يوجب

الفرار اذا وجد الشرط في المرض مع ان مجئ الشهر ربما ينفك عن وصف كونه
شرطا وان هذا الوصف جاء من قبله بتعليق الطلاق به باتفاق الحال فلو كان
الفرار باعتبار ان وصف كونه شرطا جاء من قبله لم يفترق الجواب بين التعليق
بفعله والفعل مما لا بد له منه وبينه بفعل غيره او بمجئ الشهر والامر بخلافه **قوله**
فله من التعليق الف بد **قلت** ان له بدا من التعليق بمجئ الشهر او بفعل الغير
مع انه لم يعتبر متعديا هناك اذا وجد التعليق في الصحة فعلم انه لا عبرة
بالتمكن من الامتناع عن التعليق في صيرورته فارا بعد ان لم يكن متمكنا من الامتناع
عن الشرط فلا وجه يعرف لقوله فله من التعليق الف بد نعم بنا في هذا التعليق
فيما اذا قال ان صليت الظهر في مرض موتي او تكلمت ابي في مرض موتي فمرض
ثم وجد الشرط فانه بهذا التعليق يصير فارا لان الفعل وان كان يضطر
اليه الفاعل فهو لا يضطر الى التعليق على ذلك الفعل في المرض بحيث علق
فقد اختار الطلاق في المرض ولكن لا فرق في هذه الصورة بين التعليق
بفعله او بمجئ الشهر وقد فرق المصنف بينهما فالاولى ان يقال انه انما يكون
مضطرا الى الفعل بمعنى فيه خاصة فلا يظهر الاضطرار في حقها ويكون هذا
الفعل في حقها كفعل له بد منه فيتحقق الفرار وغاية ما يمكن ان يقال في توجيه
ما في الكتاب انه لما علق الطلاق بفعله الذي لا بد له منه فعل تعلق وجود
الطلاق بهذا الفعل مع وصف كونه شرطا ثم هذا الوصف حصل باختيار
من الزوج لانه اثر التعليق الذي هو فعل اختياري من كل وجه والفعل
داير بين الاختيار والاضطرار لانه اختياري من حيث انه متمكن من فعله وتركه
واضطراري من حيث انه يتضرر بتركه دينا كالصلوة او دنيا كالاكل فصار
جانب الاختيار لكونه من وجهين من حيث الوصف مطلقا ومن حيث الذات
من وجه راجحا على جانب الاضطرار لكونه من حيث الذات بوجه فلما ترجح جانب
الاختيار التحق بفعل منه بد بخلاف ما اذا علق الطلاق بفعلها الذي لا بد
لها منه فان وصف كونه شرطا بالنسبة الى المرأة اضطرار محض لانه اثر التعليق
الذي لا اختيار لها فيه اصلا انما هو باختيار الزوج ليس الا والفعل اختياري
من وجه واضطراري من وجه كما ذكرنا فترجح في حقها جانب الاضطرار فاعتبر
اضطراريا فعلى هذا قوله فله من التعليق كناية عن كون التعليق اختياريا من كل
وجه والله اعلم **قوله** كما في الاكراه لا يقال فعل المكره انما يضاف الى الحامل
اذا صلح آلة له في ذلك الفعل واكل الطعام والكلام مع الابوين مما لا يصلح
المكره آلة للحامل فيجب ان يقتصر على المرأة لانا نقول انها ان لم تصلح آلة في حق
الكلام والاكل فقد تصلح آلة له في حق الاتلاف وايجاد الشرط اتلاف للحق

بعد تعلقه وهي في الاتلاف تصلح آلة له فيضاف الى الحامل من حيث الاتلاف
كما لو اكره غيره الى اعتاق عبده فانه يضمن قيمة العبد وقد عرف في الاصول
قوله وهو الباقي اي الارث هو الباقي والمحرمية لا تنافيه فان قلت الارث
لا يبقى في حق المطلقة الا بابقاء النكاح وتاخير عمل الطلاق الى انقضاء العدة
على ما مر ولا بقاء للشيء لا في محله والمحرمية تبطل محلية النكاح فلا يمكن ابقاؤه
في غير محله اجيب بان المحرمية وان لم تكن محلا لابتداء النكاح وبقائه من كل وجه
فهي محل لبقائه من وجه الا يرى ان الفرقة اذا وقعت بين الزوجين بعد الدخول
بها يجب عليها العدة ويبقى النكاح بينهما في بعض الاحكام كالنفقة والسكنى
فجاز ان يبقى فيها النكاح في حق الارث ايضا قوله في معنى تعليق الطلاق
بمضي اربعة اشهر الى اخره قلت بل هو في معنى تعليق الطلاق بترك القربان او بترك
الفيء اربعة اشهر لانه في قوة قولنا ان لم اقربك او لم افئ اليك فانت طالق
فكان ملحقا بتعليق الطلاق بفعله وايضا لو كان في تعليق الطلاق بمضي الوقت
لما قبل الابطال بالفيء اذ التعليقات لا تقبل الابطال قوله فيكون ملحقا
بالتعليق بمجيء الوقت فان قيل هو متمكن من ابطال الايلاء في المرض فاذا لم يبطل
صار كانه انشاء الايلاء في المرض قيل نعم لكن لضرر فلم يكن متمكنا كما في الكلام
وفيه بحث لما مر انه لو علق طلاقها في الصحة بفعل نفسه الذي لا بد له منه
كالاكل وكلام الابوين ففعل في المرض ورثت وكان فارا فقد اعتبر متمكنا
من ترك هذا الفعل مع انه لا يتمكن من تركه الا بضرر ديني او دنيوي وايضا
الضرر انما يتصور في الفيء بالجماع حيث يلزم فيه الحنث والكفارة اذا كان
الايلاء بالحلف بالله او الجزاء اذا كان بتعليق الطلاق والعتاق بالقربان
اما الفيء باللسان عند العجز عن الجماع فلا يتضمن شيئا من الضرر حيث لا يحنث
فيه ولا يلزمه الكفارة او الجزاء لتعلقه بالجماع فيجب ان يكون فارا فيما اذا
آلى في الصحة ثم مرض وعجز عن الجماع فمضت المدة وهو مريض ثم مات في العدة
لانه كان متمكنا من ابطال الايلاء بلا لزوم ضرر به فحيث لم يبطله وتركها
حتى مضت المدة وطلقت صار كانه طلقها في المرض مختارا فيجب ان يكون فارا
فالاولى ان يقال ان الايلاء لما كان تعليقا للطلاق بمضي اربعة اشهر خالية
عن الجماع والتعليق لا يوجب الفرار الا اذا وجد من الزوج صنع في المرض
بمباشرة الشرط او التعليق ولم يوجد شيء منه اذا وجد الايلاء في الصحة
وتمت المدة في المرض نعم وجد منه مباشرة الشرط حكما من حيث انه كان متمكنا
من الفيء المانع لتحقق الشرط فحيث لم يفئ فكانه باشر الشرط ولكن لو باشر حقيقة
لكان فيه شبهة الفرار فحيث باشر حكما كانت الشبهة نازلة والشبهة النازلة

غير معتبرة بخلاف ما اذا علق طلاقها في الصحة لفعله الذي لا بد منه ثم فعل
في المرض حيث يوجد منه مباشرة الشرط حقيقة لانه باشره بالاختيار
الا انه ليس باختياره حكما حيث لحقه الضرر الديني والدنيوي بتركه فكان
كالمضطر اليه فتعارضت الجهتان جهة الحقيقة توجب الفرار وجهة الحكم توجب
عدمه فرجحنا الحقيقة وجعلناه فارا وهنا جهة الحكم توجب الفرار وجهة
الحقيقة توجب عدمه فترجحت الحقيقة بخلاف ما اذا وكل في الصحة بطلاقها
رجلا فطلقها في مرضه حيث يكون فارا لان فعل الوكيل ينتقل الى الموكل

باب الرجعة قوله كما في اسقاط الخيار فان هذه الافعال
تقع دلالة في اسقاط الخيار بوجهين احدهما انه لو لم يسقط بها الخيار لوقعت
هذه الافعال في الحرمة بعد الفسخ والظاهر الاجتناب عنها والثاني ان المقصود
من الوطء الاستيلاد ظاهرا والاستيلاد دليل استبقاء الملك شفقة على الولد
وههنا لم يتات الوجه الاول لان النكاح هنا باق الى انقضاء العدة فلو لم يكن
رجعة لا تظهر بعد انقضاء العدة انها كانت في الحرمة لان الحرمة بعد انقضاء
العدة تثبت مقتصرا لا مستندا بدليل انها ترث اذا مات وهي في العدة فلو
استندت الحرمة الى وقت الطلاق كما صرح به المصنف فيما بعد لم ترث حيث
يظهر بعد انقضاء العدة انها كانت اجنبية وكذا لو آلى من المطلقة الرجعية في العدة
يصح ايلاؤه فلو استند عمل الطلاق الى وقت وجوده وثبتت البينونة من ذلك
الوقت بعد مضي العدة لم يصح ايلاؤه اذ الايلاء من المبتوتة لا يصح فقد يتاتى
الوجه الثاني فيصح القياس لاشتراكهما فيه هذا ولكن الوجه الثاني لا يتاتى
في الخيار لما عرف ان المقصود من وطء الامة قضاء الشهوة دون الاستيلاد
حتى لو قال لاحديكما حرة ووطئ احديهما لا تتعين الاخرى للعتق بخلاف ما اذا
قال لاحديكما طالق فوطئ احديهما تعينت الاخرى للطلاق فتعين الوجه الاول
وهو ليس بمشترك بينهما فلا يصح الالحاق قوله خصوصا في الحرة يشير الى ان
هذه الافعال تختص بالنكاح في الامة والحرة جميعا غير انه في الحرة اظهر منه في الامة
ولكن دعواه في الامة غير مسلم لاحتمالها بحكم ملك اليمين للقطع ان من طلق الامة
المنكوحة رجعية ثم لمسها بشهوة او وطئها لا تتعين انه فعل بحكم ملك النكاح لاحتمال
انه ملكها من مولاها ثم فعل هذه الافعال وهذا الاحتمال ليس بادنى من احتمال
ان يكون المس والنظر بغير شهوة بدون ملك النكاح بان يكون طبيبا او قابلة وقد
اعتبر هذا الاحتمال على ما سيجيء فهذا اولى قوله ويستحب ان يشهد على الرجعة
وانه يتناول الرجعة بالقول والفعل فيدل على استحباب الاشهاد في النوعين
لكن الاشهاد على التقبيل والمس بشهوة متعذر اذ الشهوة قلما يقف عليه غيره

فيختص بما اذا امكن الاشهاد عليه قوله وما تلاه من قوله تعالى واشهدوا ذوى عدل
منكم محمول عليه اى على الندب الا يرى انه تعالى قرنها اى الرجعة بالمفارقة حيث
قال فامسكوهن بمعروف وفارقوهن بمعروف واشهدوا ذوى عدل منكم وهو
اى الاشهاد فيها اى فى المفارقة يستحب بالاجماع فكذا فى الرجعة لاستحالة ان يكون
اللفظ الواحد شاملا لمعنيين مختلفين فان قلت سياتيك قبيل باب العتق
على جعل ان الجمع بين المعنيين المختلفين جايز بسببين مختلفين وانما لا يجوز ذلك
بسبب واحد فليجز هنا ارادة الوجوب بالنظر الى الامساك والندب بالنظر
الى المفارقة اجيب ان الجمع انما يجوز عند اختلاف الجهة اذا مست الحاجة
اليه ولا حاجة ههنا اذ لا دليل على ارادة الوجوب بالنظر الى قوله فامسكوهن
بل الدليل دل على خلافه قوله كيلا يقع اى الزوج فى المعصية لانها اذا لم تعلم
بالرجعة فربما تتزوج بعد العدة فيقع فى المحظور والزوج هو الذى اوقعها
فى ذلك فيكون متسببا غاصبا بالتسبب وقيل معناه كيلا يقع المرأة فى المعصية
بتزوج زوج اخر واعترض بان فعلها لا يوصف بالمعصية بدون العلم اجيب
بانه لما امكنها الوقوف على الرجعة بالاستخبار عن الزوج كانت عاصية بتركه
قوله دل ذلك على سبق الانقضاء لان صحة الاخبار يقتضى سبق المخبر به
بزمان او ازمنة فان كان بازمنة فقد صادفت الرجعة ما بعد الانقضاء
وان كان بزمان فقد صادفت حالة الانقضاء فلا يصح مع انقضاء العدة
لان العدة فى حال انقضائها لا تكون موجودة مطلقة وشرط الرجعة ان تكون
فى العدة مطلقة فان قيل ان كان قولها يقتضى سبق الانقضاء فقوله يقتضى
سبق الرجعة ايضا فلا يكون الرجعة فى حال الانقضاء قلنا قوله راجعتك انشاء
فلا يقتضى سبق الرجعة وقولها قد انقضت عدتى اخبار فيقتضى سبق الانقضاء
ضرورة كذا فى الكافى قوله ولو كانت اى مسئلة الطلاق على الاتفاق وهو الاصح
فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء كما لو قال بعد انقضاء العدة كنت طلقتها
فى العدة ويشكل بان المسئلة مفروضة فيما اذا قال لها طلقتك فقالت مجيبة
لها قد انقضت عدتى ولا يخفى ان قوله طلقتك انشاء لا اخبار فلا يكون
اقرارا بالطلاق بخلاف قوله كنت طلقتك فى العدة فانه اخبار بقرينة قوله
كنت الا ان يقال قوله طلقتك يحتمل الاخبار فيحمل عليه عند تعذر كونه انشاء
فيصير بمنزلة قوله كنت طلقتك وانه غير مستقيم ايضا لان قوله طلقتك قد حمل
على الانشاء لكونه حقيقة شرعية ولا يصح حمله على الاخبار الذى هو حقيقة مهجورة
الا عند تعذر حمله على الانشاء وقيام القرينة الصارفة عنه وليس فى كلام
الزوج ما يوجب صرفه عن الانشاء فيجب حمله عليه قبل قولها قد انقضت عدتى

وبعد الحمل عليه استحال حمله على الاخبار كيف ولا دلالة لكلام المرأة المتأخر
عن كلامه على قصد الزوج ما هو وايضا لو حمل قوله طلقتك على الاخبار لغو لها
انقضت عدتى بعده لوجب حمله عليه لو قال ذلك بعد اخبارها عن انقضاء العدة
وليس كذلك ثم لا يقال قوله طلقتك وان كان انشاء فهو يتضمن الاقرار بوقوع
الطلاق واقراره به بعد الانقضاء صحيح لان الاقرار الثابت فى ضمن الشئ
يبطل ببطلانه حتى لو اشترى عبدا ثم استحق منه ثم ملكه لا يؤمر بالرد الى من
كان اشتراه منه وان كان الاقدام على الاشتراء اقرارا بملك البايع لانه
لما كان اقرارا فى ضمن الشراء وقد بطل الشراء بعد الاستحقاق بالفسخ فبطل
الاقرار الثابت فى ضمنه ايضا فكذا الاقرار بوقوع الطلاق اذا كان فى ضمن
الانشاء وجب ان يبطل ببطلانه الا يرى انها لو قالت انقضت عدتى ثم قال
الزوج طلقتك كان لغوا ولو كان الاقرار الثابت فى ضمن الانشاء الثابت
معتبرا لوقوع الطلاق هنا بحكم الاقرار وليس كذلك غاية ما يمكن ان يقال
قولنا طلقت او راجعت لم يصر انشاء بمعنى انه نقل من الاخبار الى الانشاء
وصار معنى الاخبار مهدرا فيه الا يرى انهم قالوا بان الطلاق بقولنا انت
طالق او طلقتك انما يقع اقتضاء ولو كان معنى الاخبار مهدرا كان واقعا
عبارة لا اقتضاء بل لا معنى للانشاء سوى انه يقع به بعد ان لم يكن واقعا
ولكن طريقه ان يفرض واقعا قبيل التكلم به تصحيحا لمعناه الاخبارى ولما
كان باقيا على الاخبار غير منقول الى الانشاء شرعا كان الطلاق واقعا
قبل التكلم به ليترتب عليه الاخبار بالوقوع وكان قوله طلقتك لمعتدته
اخبارا عن طلاق واقع قبيل التكلم به وقولها قد انقضت عدتى مجيبة له
يدل على انقضائها سابقا عليه واقربا وقاته وقت قول الزوج طلقتك
فصار الزوج مخبرا عن طلاق واقع قبل انقضاء العدة حال انقضائها ولو
اخبر بعد الانقضاء عن وقوعه قبل الانقضاء صح فحال الانقضاء اولى فاما
الرجعة فلا يصح الاخبار عنها بعد انقضاء العدة فكذا حالة الانقضاء لان
حال الانقضاء معتبر بما بعد الانقضاء فظهر ان قياس الرجعة على الطلاق
غير صحيح قوله والقول فى العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها ويقال انه انما يقبل قولها
فى العدة لانها امينة فى الاخبار وهذا المعنى مفقود فى الرجعة قوله يبتنى عليها
على صيغة المجهول ففى الصراح بنى وابتنى دار المعنى ثم قوله فكذا فيما يبتنى عليها كصريح
بابتناء الرجعة على العدة ولا معنى لابتنائها عليها الا دورانها وجودا وعدما
وليس كذلك فان العدة ربما تجب ولا يكون للزوج حق الرجعة كما اذا خلا بها
وطلقها ثم قال لم اجامعها فان العدة هناك تجب لمكان الخلوة وليس حق الرجعة

لانكار الوطئ فعلى هذا يكون حق الرجعة مبتنى على الوطئ لا على العدة فاذا لم يكن مبتنى عليها لا يلزم من اعتبار قولها فى العدة اعتبار قولها فى الرجعة **قوله** بخلاف الوجه الاول حيث لا يعتبر فيه تصديق المولى كما اعتبر ههنا تكذيبه لان المولى بالتصديق فى الرجعة مقر ببقاء العدة ولا يظهر ملكه مع العدة فلا يعتبر تصديقه اما ههنا قد ظهر حق المولى فى ملك المتعة فيعتبر تكذيبه ولا يقبل قولها فى ابطال ملكه وبهذا يخرج الجواب عن فصل الاقرار عليها بالنكاح لانه اقرار وقت ظهور ملكه فيصح **قوله** ولا يظهر ملكه مع العدة ويقال الكلام بعد انقضاء العدة وملكه يظهر بعده فكان اقراره فى حق نفسه **قوله** او يلزمه حكم من احكام الطاهرات بمضى وقت الصلوة **فان قيل** القراءة بالتشديد يقتضى ان لا تطهر بخروج وقت الصلوة لانها محمولة على ما اذا كانت ايامها دون العشرة وقد حرم القربان الى غاية الاغتسال **قلت** انما يحل القربان بالاغتسال لانه من احكام الطاهرات ومضى وقت الصلوة كذلك فيتعدى الحكم اليه كذا فى الكافى **قلت** تعدية الحكم اليه ان كان بالقياس فقد نص الشيخ فيما بعد ان اشتراط الاغتسال ثبت بخلاف القياس بالنص لان القياس ان لا يعتبر بتوهم العود لانه موهوم فلا يعارض الانقطاع المتحقق وما ثبت بخلاف القياس لا يحتمل المقايسة وان كان بالدلالة فالمعنى الذى هو مناط الحكم فى الدلالة يجب ان يكون بحيث يستوى فى فهمه الفقيه واللغوى ولا شك ان المعنى الذى شرع لا وهو تاكيد الطهارة الحسية التى هى الانقطاع بجريان احكام الطاهرات عليها مما لا يفهمه كثير من الفقهاء فما ظنك باللغوى الغير العارف بمعانى النص **قوله** بخلاف ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع فى حقها امارة زائدة فاكتفى بالانقطاع وقد يقال النص على قراءة التشديد المحمولة على ما اذا كانت ايامها دون العشرة يتناول باطلاقه المسلمة والكتابية وتقييد المطلق من الكتاب بالراى باطل وما ذكر فى الكافى من ان النص لا يتناول الكتابية لان الكفار لا يخاطبون بالشرائع عندنا فمشكل لان قوله تعالى ولا تقربوهن خطاب للازواج دون الزوجات والكلام فيما اذا كانت الكتابية تحت مسلم ولو سلم بناء على ان الزوج لما منع عن القربان صارت المرأة ممنوعة عن التمكين فالكفار انما لا يخاطبون بالعبادات واما المحرمات والعقوبات والمعاملات فهم مخاطبون بها الا ان يجاب بان الكفار لا يخاطبون بالمحرمات عند البعض فكان النص فى تناول الكتابية ظنيا لا ادنى مراتب الاختلاف ايراث الشبهة فجاز تقييده بالمسلمة واخراج الكتابية بالراى والله اعلم **قوله** لان التيمم طهارة مطلقة الى قوله ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة

ضرورة

ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات اعتبر التيمم هنا عند محمد رح طهارة مطلقة وعندهما ضرورة وعكس فى مسئلة امامة المتيمم للمتوضى فجعله طهارة مطلقة عندهما ضرورية عند محمد رح حيث قال وقال محمد لا يجوز لانها طهارة ضرورية والطهارة بالماء اصلية الى ان قال ولهما ان الطهارة مطلقة وحله قد مر فى كتاب الصلوة فعليك به نعم لقائل ان يقول لو لم يكن التيمم مطهرا عند فقد الماء لسقطت الواجبات عند تضاعفها دفعا للحرج وما تضاعفت كما هى تسقط عند استيعاب الاغماء والجنون ودخولها فى حد التكرار فيكون التضاعف مبنيا على طهارته وطهارته مبنية على التضاعف فذلك دور ثم ههنا بحث آخر اما اولا فلان طهارة المتيمم لو كانت لضرورة تمكين المكلف من اداء الصلوة الواجبات كيلا تتضاعف لوجب ان لا تظهر فى غيرها اذ الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فيجب ان لا تظهر فى انقطاع الرجعة وقربان الزوج واما ثانيا فلان هذه الطهارة لما لم تظهر فى حق الرجعة الا بعد الفراغ عن الصلوة او الشروع فيها وجب ان لا تظهر فى حق القربان ايضا الا بعد الصلوة شروعا فيها او فراغا عنها والا فلا فارق واما ثالثا فلان القياس ان ينقطع الحيض فيما دون العشرة كما انقطع الدم اذ الحكم ينتهى بانتهاء علته ولكن الشارع شرط الاغتسال مع الانقطاع ليتاكد جانب الانقطاع ولا وجه للتاكد سوى ان ينضم مع الانقطاع الحسى جريان احكام الطهارات عليها ولهذا يتاكد بلزوم الصلوة اذا وجدت من الوقت ما تغتسل وتحرم فيه لان لزوم الصلوة من احكام الطهارات ولا شك فى جريان احكام الطهارات عليها بمجرد التيمم عند فقد الماء حيث يصح لها اداء الصلوة ودخول المسجد وقراءة القران ومس المصحف وهذه من احكام الطهارات واما رابعا فلان الرجعة مما يحتاط فيها والمتيممة عند انقطاع الدم فيما دون العشرة ان لم تخرج عن الحيض قبل الصلوة فلا اقل من شبهة الخروج والشبهة فيما يحتاط فيه كالحقيقة فيجب ان لا تصح الرجعة احتياطا **قوله** والقياس فى العضو الكامل الخ يعنى ان اعتبر غسل الاكثر كغسل الكل وجب ان لا يبقى الرجعة فى العضو الكامل ايضا كما لا يبقى فيما دونه وان اعتبر ان الجنابة لا تتجزى وانها لا تزول الا بغسل جميع اجزاء البدن فالقياس ان يبقى الرجعة فيما دون العضو ايضا كما يبقى فى العضو الكامل **قوله** لان فى فرضيته اختلافا **قلت** لا تاثير للاختلاف فى كونهما بمنزلة ما دون العضو الا من حيث ان الاهتمام فى المجتهد فيه اقل فيكون مما يغفل عنه كما فى ما دون العضو **قوله** وبطل زعمه بتكذيب الشرع ولقائل ان يقول ربما يؤخذ المرء بزعمه وان تيقن بكذبه ذكره فى الكافى فى الايمان حيث قال لو قال عبده حر ان كان زيد قد دخل الدار امس ثم قال امرأته طالق ان لم يكن دخل الدار امس

وقع الطلاق والعتق لانه بكل يمين اقر بشرط الحنث فى الاخرى وهذا لان اليمين
للتاكيد واذا قيل له ان زيدا دخل الدار فانكر دخوله وحلف بعتقه ان كان دخل
ثم عاد الى انه دخلها واكد ذلك بحلفه بالطلاق فصار باليمين الاولى مقرا بشرط
الحنث فى اليمين الثانية وباليمين الثانية مقرا بشرط الحنث فى الاولى والمرء
مؤاخذ بزعمه وان تيقنا بكذب باحدهما هذا كلامه وذلك تصريح بان التيقن
بالكذب لا ينافى الاخذ بزعم الشخص والرجعة حقه فحيث قال لم اجامعها فقد
اقر بانه لا حق له فى الرجعة فوجب ان يؤخذ به وان ظهر كذبه بحكم الشرع وجوابه
ان التيقن بالكذب ان كان لا يمنع العمل بزعمه فتكذيب نفسه او تكذيب
الشرع القايم مقام تكذيب نفسه لعموم ولاية الشرع مانع منه لانه رجوع
والرجوع يبطل الاقرار فى حقه فيكون الفرق فى المسئلتين ظاهرا **قوله** والرجعة
حقه **قلت** العدة ايضا تجب حقا للزوج حيث تجب لصيانة مائه عن الاختلاط
ولئلا ينقطع حقه بمدة ولا يقعد فى فراشه غيره بغتة الا يرى انه لا تجب العدة
على مرأة الحربى لعدم احترام حقه ولا لحاقه بالجمادات فكما يعتبر قوله لم اجامعها
فى اسقاط الرجعة وجب ان يعتبر فى اسقاط العدة وايضا الرجعة تبتنى على العدة
بناء على ان الطلاق الصريح لا يعمل فى انقطاع النكاح مادامت هى فى العدة
ومن ضرورة عدم انقطاع النكاح حق الاستدامة للزوج لقوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن فمتى وجبت العدة ثبت له حق الرجعة جبرا من الشرع فلا يملك اسقاطه
وانما يملكه اذا ملك اسقاط ما يستلزمه وهى العدة فى صريح الطلاق اذ العدة
تستلزم بقاء النكاح فى الصريح من الطلاق لاجماعهم على انه لا يعمل فى العدة وبقاء
النكاح يستلزم حق الاستدامة وبعبارة اخرى ان قوله لم اجامعها بعد صحة الخلوة
التى هى دخول حكما لا يحتمل الا نفى حقيقة الجماع وانتفاؤه حقيقة لا ينافى
حق الرجعة بعد ما كان موجودا حكما اذ حق الرجعة يبتنى على العدة التى هى مبنية
على الدخول الحكمى فيكون الرجعة الحكمى ايضا مبنية على الدخول بالضرورة وقد وجد
وحينئذ لا يكون قوله لم اجامعها اقرارا بعدم الرجعة **قوله** لان تاكد المهر المسمى
يبتنى على تسليم المبدل لا على القبض وقد يقال بان الشارع اوجب العدة بالخلوة
والحكم بوجوب المهر ان لم يكن حكما بالقبض واستيفاء منافع البضع بالوطء
فالحكم بوجوب العدة التى يطلب بها تعرف براءة الرحم من ماء الزوج حكم به لان توهم
الشغل انما يتصور بالوطء وما يقال فى جوابه ان العدة تجب احتياطا لا يغنى من الحق
شيئا اذ لا معنى للاحتياط سوى جعل الخلوة دخولا فى حقه ولما كان ايجابها احتياطا
مستلزما للحكم بالدخول كان تكذيبا له فى قوله لم اجامعها ولان النسب يثبت احتياطا
مع ان الحكم به اعتبر تكذيبا وكذا العدة لابتناء كل منهما على الوطء قوله يبتنى على التسليم

لا على القبض

لا على القبض قلت التخلية انما تعتبر تسليما فى المعاوضات التى وجب التسليم فيها
اقامة لها مقام القبض لانها ممكنة **قوله** فيكون الولد الثانى من علوق حادث
منه فى العدة اما اذا ولدت لاكثر من سنتين فلان الولد لا يبقى فى البطن اكثر من سنتين
فيكون من زوجها اذ لا يظن بها ارتكاب الزنا فكان رجعة ضرورة واما اذا ولدت
لاقل من سنتين فلان العلوق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الزمان اذا
امكن وقد امكن اذا تخلل بين الولادتين ستة اشهر فصاعدا كذا فى الكافى ويشكل
عليه ان المطلقة الرجعية اذا ولدت لاقل من سنتين بيوم لا يكون رجعة لاحتمال
ان يكون العلوق قبل الطلاق فلا يكون رجعة او بعده فيكون رجعة فلا يثبت الرجعة
بالشك فقد امكن ان يضاف العلوق الى اقرب الزمان مع ذلك لم يضف وجوابه
يذكر من بعد ثم فى الكافى وذكر فى فتاوى الدعوى ان المطلقة طلاقا رجعيا اذا
ولدت لاقل من سنتين بيوم لا يكون رجعة لانها تحتمل العلوق بعد الطلاق
فكان رجعة واحتمل العلوق قبل الطلاق فلم يكن رجعة فلا يثبت الرجعة بالشك
اما ههنا فقد سقط اعتبار هذا الاحتمال لانها ولدت ولدين فلو لم يجعل
الولد الثانى من علوق حادث لصار مع الولد الاول بطنا واحدا والاتحاد
لا يثبت بالشك اذا كان بين الولادتين ستة اشهر فصاعدا فصار الولد الثانى
من علوق حادث بعد الطلاق فكان رجعة تم لفظه وهذا ايضا مشكل لما ذكر
فى الكافى قبيل باب الرجعة انه لو قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق ثلاثا
فولدت ولدا ثم ولدا اخر لستة اشهر فصاعدا يثبت نسب الولد الثانى منه وتنقضى
به العدة لانا حكمنا بعلوق الولد الثانى حال وقوع الطلاق وحال وقوعه الزوجية
قائمة وهذا لانه يحتمل انه وطئها قبل ولادة الولد الاول ولم يصل الماء الى رحمها
لانسداد فم الرحم فاذا وضعت الحمل انفتح فم الرحم فوصل الماء اليه فعلق الولد
الثانى قبل وقوع الثلث لان تلك الحال حال نزول الثلث والشىء فى حال نزوله
غير نازل فثبت النسب احتياطا فيتعلق انقضاء العدة بوضع الحمل ولا يجب العقر
لانا جعلناه معلقا حال قيام النكاح هذا لفظه وبه يظهر انه لا يلزم اتحاد
البطن على تقدير ان لم يجعل الولد الثانى من علوق حادث فى العدة لاحتمال ان
يجعل علوق الثانى حال نزول الطلاق كما فى هذه المسئلة فلا يصير مراجعا بالشك
وايضا كما لا يثبت اتحاد البطن بالشك لا يثبت الرجعة بالشك ايضا والجواب
عن الاول ان مثل ذلك الاعتبار بعيد جدا فيعتبر لاثبات النسب الذى مبناه
على الاحتياط ولو بوجه بعيد لا لابطال ما هو الظاهر من انعلاق الثانى فى العدة
لكونه اقرب الزمان وكون انعلاقه حال الطلاق وقبله بعيدا لظهور ان اتحاد
البطن وانعلاق الولد الثانى بعد ولادة الاول بوطء سابق نادر فلا يورث الشك

ولا يعارض ما هو الظاهر وهو انعلاقه بوطئ في العدة وبهذا يخرج الجواب
عما اذا ولدت المطلقة الرجعية لاقل من سنتين لان الانعلاق بوطئ
قبل الطلاق مما لا يستبعد فيورث الشك في الرجعية فلا يثبت وكذا
يخرج الجواب عن الشبهة الثانية اذ الشك على هذا التحقيق يثبت في الاتحاد
لان احتمال الانعلاق بانعلاقه بوطئ في العدة اقوى ولا يثبت الشك
في الرجعة لان احتمال الانعلاق قبل الولادة او بعد حال الطلاق
بعيد فلا يعارض الظاهر فلا يثبت الشك في الرجعة والله اعلم **قوله**
لما بينا انه يجعل العلوق لوطئ حادث في العدة يشكل بما مر انه اذا قال
لها اذا ولدت ولدا فانت طالق ثلاثا فولدت ولدا ثم ولدا اخر لستة اشهر
فصاعدا يثبت نسب الولد الثاني منه ايضا وتنقضي به العدة وعلى ما ذكر
هنا يجب ان يجعل الثاني من علوق حادث في العدة لاختلاف البطن فلا يثبت
به نسب الثاني ولا ينقضي به العدة وجوابه يخرج مما ذكرنا فليتامل **قوله**
وقال زفر له ذلك اي المسافرة لقيام النكاح ولهذا له ان يغشاها اي يطاها
عندنا فجاز له المسافرة بها كما قبل الطلاق ولان المسافرة بها رجعة لان
اخراجها منهي عنه ولا تنكشف هذه الحرمة الا بالرجعة فيكون المسافرة
وصار هذا كالدخول في النكاح الموقوف ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن الاية نزلت في الطلاق الرجعي وما ذكر من التعليل مخالف للنص
فيكون مردودا وقوله المسافرة دلالة الرجعة قلنا كلا منا فيمن ينادي
بلسان فصيح انا لا اراجعها ولا عبرة للدلالة مع قيام الصريح بخلافها
ولان قوله تعالى لا تخرجوهن لما كان خطابا للازواج عن الاخراج لزم ان
لا يكون الاخراج رجعة اذ الاخراج منهي عنه والرجعة مندوب اليه وهما
على طرفي نقيض كذا ذكر في الكافي واعترض بان حمل الدلالة في اثبات الرجعة
وانشائها وقوله انا لا اراجعها ليس بتصريح بما يمنع انشاءها على ما لا يخفى
فلا معارضة بينه وبين الدلالة وبان الوطئ حالة الحيض منهي عنه مع ذلك
يثبت الرجعة المندوبة وجوابه ان الوطئ في حالة الحيض حرام لغيره فكان
مباحا لذاته فيصلح رجعة لان الرجعة تثبت بالوطئ من حيث هو وهو من حيث
هو مباح يصلح رجعة بخلاف الخروج فافترقا **قوله** فتبين ان المبطل عمل عمله
من وقت وجوده مشكل لما عرف ان المطلقة الرجعية ترث اذا مات الزوج
وهي في العدة وانه دليل ظاهر على ان عمل المبطل يقتصر على وقت انقضاء العدة
اذ لو استند عمله الى وقت وجوده ظهر انها كانت اجنبية عند موت الزوج فلم ترث
وكذا لو آلى من المطلقة الرجعية في العدة جاز فلو استند عمل الطلاق الى وقت وجوده

لم يصح الايلاء

لم يصح الايلاء اذ الايلاء من المبتوتة لا يجوز وكذا اذا مات الزوج وهي في العدة
فعدتها التربص اربعة اشهر وعشرا بالاجماع فلو كان عمل الطلاق من وقت وجوده
لكان عدتها التربص بثلث حيض ولو سلم فالاستناد لا يظهر في حق ما مضى انما يظهر
فيما يستقبل الا يرى ان التيمم اذا انتقض برؤية الماء ظهر عمل الحدث السابق ولكن
لا يظهر في صلوة صليها وكذا المسح على الخف اذا انقضت مدته او نزع الخف وله نظير
قوله ولهذا يحتسب الاقراء من العدة **قلت** احتساب الاقراء مبني على وجود الطلاق
لا على عملها في قطع النكاح وايضا لو كان احتساب الاقراء مبنيا على ان الطلاق لعمل
عمله من وقت وجوده لم يتحول عدتها اذا مات الزوج وهي في العدة الى عدة الوفاة وانها
يتحول اجماعا فعلم ان احتساب الاقراء باعتبار وجود الطلاق لا باعتبار عملها من وقت
وجوده **قوله** وقال الشافعي يحرم لان الزوجية زايلة وهذا يشكل بان المريض
اذا طلق امرأته طلاقا رجعيا يرث عند الشافعي رح فاذا كانت الزوجية زايلة بالرجعي
عنده كما يزول بالباين وجب ان لا يرث كما لا ترث المبتوتة لما تقدم في تعليله ان
السبب هو الزوجية ولا تبقى بالطلاق **قوله** ولنا انها اي الزوجية قايمة حتى يملك
مراجعتها من غير رضاها ولو كانت الزوجية زايلة لكانت الرجعة اثبات الملك ابتداء
ولا يقدر احد على اثبات النكاح على الاجنبية بدون رضاها فدل ان ملك النكاح
باق وبقاء ملك النكاح مطلقا يدل على بقاء الحل وانما سميت مطلقة مجازا
لوجود السبب الا يرى ان الطلاق بعد الطلاق واقع ولو كان حكم الطلاق زوال
الملك به لم يقع لان المزال لا يزال فدل ان زوال الملك معلق بمضي العدة قبل
الرجعة والمعلق بالشرط عدم قبله كذا في الكافي ويشكل بان الطلاق يقع بعد
الباين عندنا والباين يزيل الملك اتفاقا فلا يدل وقوع الطلاق بعد الطلاق
على بقاء الملك وبان زوال الملك لو كان معلقا بمضي العدة على ما قبل وجوده
وجب ان لا يستند الحكم بعد انقضاء العدة الى وقت الطلاق كما في ساير التعليقات
وقد مر التصريح بان زوال الملك بعد انقضاء العدة يثبت مستندا الى وقت الطلاق
ويمكن الجواب عن الاول انه الزام على زعم الشافعي رح فانه قال لا يلحق الباين صريح
وعلل بان الطلاق شرع لازالة ملك النكاح وقد زال الملك بالباين كالخلع
والطلاق على مال فاذا كان الصريح قاطعا للنكاح كما زعم وجب ان لا يلحق الصريح
ايضا كما لا يلحق الباين صريح ثم قوله حتى يملك مراجعتها لا يصلح دليلا على قيام
الزوجية لجواز ان يزول الزوجية والملك الحاصل بها ولكن كان للزوج حق استرداد
ما خرج عن ملكه الا يرى ان المبيع يخرج عن ملك البايع في البيع الفاسد بعد القبض
ولكن له ولاية الاسترداد وكذا مال المسلم يخرج عن ملكه باستيلاء الحربي واحرازه
بداره ثم اذا احرزه المسلمون بدارهم كان المالك القديم احق به لكن قبل القسمة مجانا

وبعد القسمة بالقيمة ولغير نظير فكذا هنا يمكن ان يزول الزوجية عن ملك الزوج
بالطلاق ولكن كان له حق الاسترداد بالنص قوله لا انشاء اذ الدليل ينافيه
اى دليل الرجعة وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن سمى المطلق بعلا وهو اسم
للزوج لغة قال وهذا بعلى شيخا فدل على بقاء الزوجية وقوله تعالى فامسكوهن
بمعروف فيسمى الرجعة امساكا والامساك عبارة عن استدامة القايم لا عن اعادة
الزائل فكانت استدامة لا انشاء واعادة بمقتضى الدليل فان قيل قد سمى الله
تعالى الرجعة ردا هو عبارة عن اعادة الزائل قلنا سماه ردا لانه يرد سبب
الزوال ويعيدها بالرجعة الى الحالة الاولى وارتكاب المجاز فى لفظ وهو
الرد اولى من ارتكابه فى لفظين اعنى لفظ البعل ولفظ الامساك فصل
قوله وهو ان يحمل النكاح على الوطئ فان قلت كيف يصح الحمل عليه والمرأة موطوءة
لا واطئة قلت على الاسناد المجازى لان المرأة سبب الوطئ واسناد الفعل
الى سببه جائز نحو بنى الامير المدينة وفيه نظر لان اسناد الفعل الى غير ما له
الفعل على المجاز العقلى انما يصح اذا لم يكن ماله الفعل مذكورا فى الكلام الا يرى
ان اسناد الفعل المجهول الى غير المفعول به من الملابسات انما يجوز اذا لم يكن مذكورا
فى الكلام وذلك الشان ما بنى للمفعول به مثلا انما يصح اسناده الى غيره عند ادعاء
المفعولية له وجعله مفعولا به بنوع اعتبار فلو ذكر معه المفعول به لزم ذكره بعد
استيفائه مرة فكذا ههنا اسناد الوطئ الى المرأة انما يصح بعد اثبات الزوجية
لها وجعلها زوجا اعتبارا فلو ذكر الزوج معه على المفعولية كان تقدير الكلام
حتى ينكح الزوج زوجا فيؤدى الى اتحاد الفاعل والمفعول فى غير افعال القلوب
وانه لا يجوز لا يقال بل الفاعل هو الزوج الادعائى والمفعول الزوج الحقيقى
فلا اتحاد لانا نقول مبنى الاستعارة على تناسى التشبيه والتصريح بالادعاء ينافيه
والاتحاد على طرح ذكر الادعاء ظاهر فالاولى ان يحمل الكلام عند ارادة الوطئ
بالنكاح على القلب اى حتى يطأ الزوج اياها والقلب مقبول عند السكاكى
بلا نكتة وعلى تقدير اشتراطها النكتة ههنا الاشارة الى وقاحة امرأته
بعد الطلقات الثلث يعنى اذا استوفى الطلقات الثلث فاحتيج الى التحليل
لابد لها ان تكشف جلباب الحياء عن نفسها بطلبها الوطئ من الزوج الثانى كانها
هى الواطئة وفيه زجر خفى للزوج عن استيفاء عدد الطلقات الثلث كانه
قيل لا ينبغى له ان يفعل كذلك كيلا يلحقه العار بنسبة امرأته الى الوقاحة
قوله اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج قلت ذكر فى المدارك
عند قوله تعالى ثمانية ازواج من الضأن اثنين ومن المعز اثنين الواحد اذا كان
معه غيره من جنسه سمى كل واحد منهما زوجا وهما زوجان بدليل قوله تعالى

خلق

خلق الزوجين الذكر والانثى ويدل عليه ثمانية ازواج ثم فسرها بقوله من الضأن
اثنين ومن المعز اثنين ومن الابل اثنين ومن البقر اثنين هذا كلامه وانه تصريح
بان الزوج لا يتعين اسما للبعل والناكح بل يطلق على كل ما يكون معه من جنسه فيكون
المراد بالزوج هنا الذكر الذى هو من جنسها اى من الادميين اى حتى تنكح وتتزوج
ذكرا اخر من جنسها فلا يستفاد العقد بذكر الزوج والله اعلم قوله ولا خلاف
لاحد فيه اى فى اشتراط الدخول سوى سعيد بن المسيب اعلم ان المذهب
عند سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير والشافعى والاوزاعى ومالك رحمهم الله
ان المطلقة ثلاثا اذا تزوجت بزوج اخر ثم طلقها قبل الدخول بها تحل للزوج
الاول بمجرد النكاح الثانى تمسكا بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح
زوجا غيره مطلقا عن قيد الدخول وقال سعيد بن جبير الدخول ليس بشرط
والنكاح عبارة عن العقد بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله
فانكحوا الايامى منكم فدل ان النكاح هو العقد فمتى وجد العقد تحل للزوج
الاول لكن بشرط القضاء فان القاضى لو قضى للزوج الاول قبل دخول الزوج
الثانى تحل للزوج الاول بالاجماع لان المسئلة مجتهد فيها ومن شرطها ان يكون
القاضى عالما بكون المسئلة مختلفا فيها فالزوج الثانى اذا طلق قبل الدخول
بها وتزوج الاول يريد ان يدخل بها ولا تمكنه المرأة بالدخول فعند ذلك يرافع
الامر الى القاضى وتسأل عن الطاعة للزوج فقالت ليس بواجب على الطاعة
لان الزوج الثانى لم يدخل بى فيقضى القاضى بينهما بالزوجية فتحل بالاجماع
قال حسام الدين هذه المسئلة تعلم وتعمل ولا يفتى به وروى الجرجانى عن ابى يوسف
عن قصة امليح صاحب حرم هارون الرشيد وكان لاملح امرأة طلقها ثلاثا ثم ابدى فيه
فاحتال حتى حلت المرأة بغير دخول الزوج الثانى فسأل هرون الرشيد ابا يوسف
القاضى عن قصته وحيلته ولما سمع ابو يوسف عن هذه القصة فاراد ان يعذر
ويفرق بينه وبين زوجته فقال هارون اسأله كيف احتال فقال ابو يوسف
يا امليح كيف تحيل حتى حل لك تلك المرأة بغير دخول زوج اخر فقال الاملح الاصل
فى الحيل كتاب الله تعالى فى قصة ايوب صلوات الله عليه وخذ بيدك ضغثا فاضرب
به ولا تحنث وايضا سمعت عن امام المسلمين مفتى البشر ابى حنيفة رح اذا طلقت
المرأة ثلث تطليقات فللمرأة ان تعالج بالانزال كما يعالج الرجل فاذا فعلت حل
لها الجماع بالزوج الاول لان المراد بالنص فى بعض الاقوال التلذذ بالانزال
فقط باى وجه كان وقد وجد وكان النبى صلى الله عليه وسلم يقول اختلاف
امتى راحة فاستحسنه ابو يوسف وعظمه قال صاحب الكتاب فى هذه المسائل
حيل كثيرة فى كتب واقتصرنا ههنا بهذا القدر نقل عن زبدة الفقه ثم وجه

ماذكر فى بعض الاقوال ان المراد بالنص التلذذ بالانزال والله اعلم ان اجزاء النكاح الذى هو الوطئ لغة غير ممكن لاسناده الى المراة وانها موطوءة لا واطئة فلابد وان يحمل على المجاز وهو التلذذ بالانزال ولكنا نقول لما تعذرت الحقيقة تزاحم هنا معنيان مجازيان احدهما التمكين من الوطئ والثانى التلذذ بالوطئ او بالانزال والقلب اى حتى يطاء زوج اخر اياها ولكن تعين القلب بحديث امرأة رفاعة من قوله عليه السلام لا حتى تذوقى من عسيلته ويذوق هو من عسيلتك ثم ارادة التلذذ بالانزال باطل بوجوه اما اولا فلان وطئ المولى مثلا يحللها للزوج فالتلذذ بالانزال بمعالجتها باليد ونحوه اولى ان لا يحللها واما ثانيا فلان المقصود من اشتراط الوطئ منعهم عن استيفاء الطلاق وانما منعهم ذلك اذا لحق بهم عار والعار انما يلحقهم بوطئ الزوج الثانى لا بنفس المعالجة وتلذذها بالانزال فلو اريد به التلذذ بالانزال كان مخالفا لمعنى النص ودلالته فكان باطلا واما ثالثا فلانه لو اكتفى بالتلذذ بالانزال لم يكن لاشتراط مضى عدة الزوج الاول وجه اذ التلذذ به ربما يحصل فى العدة ايضا وحيث شرط ذلك علم ان الوطئ على الحقيقة باشتراط مضى العدة ليصح نكاح الثانى ووطئها المحلل لها واما رابعا فلان هذا التأويل يخالف الحديث المشهور وهو حديث رفاعة فيكون مردودا واما خامسا فلانه لو اشترط التلذذ بالانزال لزم ان لا تحل للاول بمجرد ايلاج الثانى وليس كذلك فانه تحل بمجرد الايلاج القسم الا ان يقام الايلاج مقام الانزال كما اقيم مقامه فى وجوب الاغتسال واقامة الحد على ما عرف والعجب من ابى يوسف ثم انه كيف صوب ما لج فى هذه الحيلة التى تخالف دلالة النص والحديث المشهور والله اعلم بالصواب **قوله** لانه فى معنى المؤقت فيه وذلك انه لما نكحها المحلل على الزوج الاول بعد جعل حلها للاول غرضا والشئ ينتهى بانتهاء المقصود منه فكانه غياه الى غاية الحل وقال تزوجتك الى ان تحلين للزوج الاول ولو قال هكذا لفسد النكاح فكذا ما هو بمعناه وهو نكحتك لتحلين على الزوج الاول ولكنا نقول بل جعله عوضا يوجب اطلاق النكاح عن الوقت اذ المفيد لهذا العوض انما هو النكاح الصحيح ولا صحة له الا على تقدير الاطلاق عن الوقت اذ لو توقت لفسد ولا يفيد العوض المذكور فيعود على موضوعه بالنقض وبالجملة فاشتراط الحل للاول وجعله عوضا للنكاح ان كان يوجب تأقيتا للنكاح من الوجه الذى ذكره ابو يوسف فهو يوجب اطلاق النكاح عن الوقت للوجه الذى ذكرنا فلا يثبت التوقيت بالمعارضة فيبقى مطلقا عن الوقت فيصح الا انه يكره لما فيه شبهة التأقيت **قوله** لانه استعجل ما اخره الشرع **قلت** انه لم يشترط الا ما هو ثابت بلا شرط اذ الحل للزوج الاول يثبت بمجرد اصابة الثانى شرط ذلك او لم يشرط فليس هذا الشرط استعجالا لما ولاه

لكان

لكان مؤخرا لظهور ان الحل للاول لا يتأخر عن اصابة الزوج الثانى على تقدير عدم الاشتراط حتى يكون الاشتراط استعجالا لما اخره الشرع بل الحل يثبت للاول بالنكاح مع الاصابة وان لم يشترط نظيره قتل المورث فان القتل استعجال للموت والميراث لان ظاهره البقاء على تقدير عدم القتل فكان القتل قطعا للحيوة فى الظاهر حتى يترتب عليه القصاص والدية وان كان المقتول ميتا باجله فى الحقيقة لا يقال ان الشرع اخر حلها للاول الى الطلاق الثانى لانه انما يحل للاول بعد طلاق الثانى ومضى عدة فاخر بهذا الاشتراط كما يشترط الطلاق بعد الاصابة فيكون مستعجلا لما اخره الشرع لانا نقول لا نسلم ان الحل مؤخر الى طلاق الثانى بل الحرمة التى تثبت بالطلقات الثلث تزول بمجرد اصابة الثانى لقوله حتى تذوقى من عسيلته الحديث والحرمة الثابتة بعد الاصابة بحكم انها منكوحة الغير حرمة اخرى وهذا كما لو وقع فى الخمر بول الشاة ثم تخلل زالت نجاسة الخمر والباقى نجاسة بول الشاة ولو سلم فليس معنى اشتراط الحل سوى اشتراط ثبوته بالنكاح بشرط الوطئ والطلاق ومضى عدة الثانى ولا يخفى ان هذا اشتراط حكم لو لم يشترط لكان ثابتا ايضا فليس فى هذا الشرط الا ما هو ثابت على تقدير السكوت عنه ايضا فكان وجوده كعدمه ولم يكن فيه استعجال لما اخره الشرع وذلك لان الاستعجال انما يتحقق اذا قصد ثبوت الحكم قبل الوقت الذى عينه الشرع لثبوته وهنا لا يقصد بهذا الا ثبوت الحل فى الوقت الذى عينه الشرع وهو ما بعد الاصابة او بعد مضى عدة الثانى فلا يكون مستعجلا انما يكون مستعجلا لو قصد ثبوته قبل الاصابة او قبل مضى عدة الثانى وليس الامر كذلك وايضا استعجال ما اخره انما يوجب العقوبة برد مقصوده اذا استعجله بفعل محظور كقتل المورث اما لو استعجل بما هو غير محظور فذلك لا يوجب العقوبة اذ العقوبة تستدعى سبق الذنب واشتراط ما هو حكم العقد ليس بمحظور فلا يكون ذنبا فلا يوجب عقوبة الا يرى انه لو قتل مورثه حدا او قصاصا الباغى او دفعا عن نفسه اذا قصد مورثه قتله لا يحرم عن الميراث ان استعجل الميراث لانه لم يستعجله بفعل محظور وغاية ما يمكن فى توجيه الاستعجال ان النكاح عقد عمر حيث ينيط به مصالح الدارين ولا ينتظم المصالح الا ببقاء الازدواج بينهما الى اخر العمر والحل مترتب على زوال النكاح الثانى وزواله يكون بانتهاء العمر على ما هو الاصل فيكون مؤخرا الى الموت فاذا جعل غاية النكاح الحل للاول فقد قصد زوال النكاح وثبوت الحل قبل اوانه وذلك استعجال لما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده وازالة النكاح محظور فى نفسه ولكنه ابيح لضرورة الحاجة الى الخلاص عن سوء المعاشرة فيبقى على الحظر فيما وراءها فيكون ازالته لتحل المراة على الزوج الاول

محظورا واستعجال ما اخره الشرع بالمحظور سبب لرد المقصود قوله ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا وهو المثبت للحل فان قلت قد سبق ان محمل هذا الحديث هو ما اذا شرط التحليل فيكون المراد بالمحلل شارط الحل لا مثبته فلا يستقيم التمسك قلت المحلل حقيقة هو المثبت للحل والحقيقة لا يعدل عنه الا بقرينة ولا قرينة هنا اما كونه محمولا على صورة اشتراط التحليل فلا يدل على ان المراد بالمحلل شارط الحل لجواز ان يكون المراد هو المثبت للحل ويكون اللعن محمولا على صورة اشتراط التحليل ثم وجه التمسك ان النبي عليه السلام سمى الزوج الثاني محللا والمحلل من يثبت الحل فيكون الزوج الثاني علة لثبوت الحل والمحلل لا مدخل له في العلية بالاجماع فيكون الزوج الثاني محللا من حيث هو ولا يتقيد عمله بصورة الطلقات الثلث فيثبت الحل في اي موضع وجد وفي صورة الطلقة والطلقتين اذا تزوجت بزوج اخر المحلل وهو الزوج الثاني موجود فيثبت الحل ايضا ومن ضرورة اثباته حلا اخر زوال الحل الاول فاذا زال الحل الاول بمقتضى ثبوت حل اخر يهدم الطلقة والطلقتين ضرورة فان قلت لو كان الحل في صورة الطلقة والطلقتين زايلا لزم ان يبطل اليمين اي تعليق الطلاق بنكاح الزوج الثاني ولا يبطل اتفاقا قلت انما لا يبطل لان الحل الثاني يثبت مقارنا بالاول فيجعل كانه باق ولان زوال الحل يثبت بضرورة الحل الثاني فيقدر بقدر الضرورة ولا يظهر في حق اليمين ولا يقال فيلزم ان لا يظهر زواله في حق الطلقة والطلقتين ايضا لانه لو لم يظهر في حق الطلقة والطلقتين لما امكن اثبات المقتضي وهو الحل الجديد لان المعنى بثبوت الحل الجديد هو ان لا يحرم عليه الا بثلث تطليقات ولو لم يهدم الطلقة او الطلقتين لحرمت بتطليقة او تطليقتين فلا يفيد الحل الجديد فائدته ثم الاستاد شهاب الملة والدين تغمده الله برضوانه في شرح البزدوي في صورة الطلاق الثلث ينعدم الحل بالطلقات وفي صورة الطلقة او الطلقتين لا ينعدم بها بل بالزوج الثاني حيث يجعلها محصنة داخلة تحت قوله تعالى والمحصنات المعطوفة على قوله وامهاتكم وعلى التقديرين ثبت الحل الجديد لاضمحلال الحل الاول في الصورتين اما في صورة الثلث فبتكميل عدد الطلقات وتزول هذه الحرمة بالزوج الثاني بشرط الوطي وفي صورة الطلقة والطلقتين بنكاح الزوج وصيرورتها محصنة وتزول هذه الحرمة بطلاق الزوج ومضي عدته وطئ او لم يطأ هذا كلامه وفيه بحث اذ لو كان

الزوج

الزوج الثاني مزيلا للحل بجعلها محصنة لزم ان يبطل تعليق الثلث في صورة الطلقة والطلقتين عند تزوجها بزوج اخر ولا يبطل اجماعا ولان ما ذكره يقتضي ان يهدم الطلقة والطلقتان بمجرد نكاح الزوج الثاني وطئ او لم يطأ والمسئلة بخلافه فان الهدم لا يثبت الا باصابة الزوج الثاني ووطئه فالظاهر ان الاحصان لا يخرجها عن المحلية لانه لا يوجب خللا في المحل بل في مقاصد النكاح لانها لا تحصل عند اجتماع الزوجين عليها فيؤثر في حرمة النكاح لا في اخراجها عن الحل كالشرك والارتداد لما كان موجبا للخلل في المقاصد دون المحل اوجب حرمة النكاح لا اخراجها عن المحلية بخلاف كونها اما ومنكوحة الاب او الابن فانه يوجب الحرمة في المحل فيكون حرمة النكاح لمعنى في المحل لا لخلل في المقاصد فيخرج به عن المحلية فالحاصل ان الحرمة متى كانت لخلل في المقاصد فالمراة هناك لا تخرج عن المحلية ومتى كان المعنى في المحل لا لخلل في المقاصد فهي هناك تخرج عن المحلية والمطلقة ثلاثا لما حرمت لا لخلل في مقاصد النكاح علم ان الشرع اخرجها عن محلية النكاح بجعلها كالبهيمة في حقه فان قلت اضافة الحرمة الى ذوات المحصنات بحكم العطف على الامهات تقتضي خروج المحل عن المحلية لما عرف من المذهب المختار قلت نعم ولكن الشرع رتب الحكم على المشتق فيكون ماخذ الاشتقاق وهو الاحصان علة وظاهر ان الاحصان لا يوجب خللا في المحل بوجه وانما يوجب الخلل في مقاصد النكاح وكل ما يوجب الخلل في المقاصد دون المحل لا يخرج المحل عن المحلية فاضطررنا الى الحكم ببقاء المحل كما كان وبالجملة ان اضافة الحرمة الى العين ان كانت توجب الاخراج عن المحلية ولكن تركناه لترتيبه على وصف لا اثر له في المحل وانما اثره في المقاصد كالارتداد والشرك فقلنا ببقي المحل ويحرم النكاح كالمرتد والمشركة والله اعلم قوله وسنبينها في العدة ان شاء الله تعالى وهذه الحوالة غير رايجة لانه لم يذكر في العدة ولا في غيره كذا في الشرح قلت قد وقع من المصنف الحوالة الى غير هذا الكتاب في غير موضع حيث قال في كتاب الشركة وقد بيناه في كتاب القضاء والمراد قضاء الجامع الصغير وقال في القسامة وقد ذكرنا فيه القياس والاستحسان والمراد الجامع الصغير لانه لم يذكر في هذا الكتاب فلعله اراد هنا بيانها في الجامع الصغير الا انه يلزم حينئذ ان يقول وقد بيناه في العدة والله اعلم

باب الايلاء

قوله لقوله للذين يؤلون الخ فان قلت الاية لا تتعرض لتفسير الايلاء حتى تكون دليلا على ان الرجل اذا قال كذا صار موليا قلت المقصود اقامة الدليل على ان مدة الايلاء اربعة اشهر

والاية تدل عليه لانه جعل للمولى تربص اربعة اشهر ولو كانت مدته اقل منه
او اكثر لكان له تربص الاقل والاكثر وحيث جعل له تربص اربعة اشهر علم ان
مدته هي اربعة اشهر لا غير وهو المطلوب ومعنى الاية والله اعلم جاز للذين
حلفوا على ترك قربان نسائهم ان يتربصوا اربعة اشهر قوله لان الكفارة
موجب الحنث ظاهره يشعر بان سبب الكفارة هو الحنث وليس كذلك
لان الحنث محظور محض وسبب الكفارة لابد وان يدور بين الحظر والاباحة
فكانه لما كانت الكفارة موجب اليمين باعتبار الحنث جعلها موجب الحنث
تسامحا قوله وقال الشافعي رح تبين بالتفريق حاصل الاختلاف راجع
الى تفسير اية الايلاء قال الشافعي رح معناه للمولى حق التلبث في هذه المدة
لا يطالب قبل مضيها بفيء ولا طلاق بل يطالب باحدهما بعد مضيها قال
لان الفاء للتعقيب فيجب ان يكون العزم بالطلاق بعد مضي مدة التربص
فيحتاج الى تطليق الزوج او تفريق القاضي وقلنا معنى الاية انه جاز
للمولى ان يتربص لوقوع الطلاق بالايلاء اربعة اشهر وجاز ان لا يتربص
بل يرجع في اليمين بالوطي فان فاؤا في الاشهر اي رجعوا الى الوطي عن الاصرار
بتركه فان الله غفور حيث شرع الكفارة وان عزموا الطلاق بترك
الفيء والتربص الى مضي المدة فان الله سميع لايلائه عليم بنيته وهو
وعيد على اصرارهم وتركهم الفيئة فعلى هذا يكون الفاء لتفصيل حكم
التربص وعدمه المستفادين من اللام في قوله للذين اذ معناه جاز لهم
التربص وجاز تركه على ما لا يخفى ذلك على من له ادنى تميز في العربية
والمفصل غير المجمل وتعينه في الذكر لا في الوجود والدليل على هذا المعنى
انما هو لفظ التربص لظهور ان التربص انما يكون لمقصود من المقاصد وغرض
من الاغراض ولا يصلح لمقصود المولى وغرضه من الايلاء هنا الا الطلاق
فيكون المعنى للمولى التربص لوقوع الطلاق المقصود له من ايلائه اربعة اشهر
ولو كان الامر كما زعم الشافعي رح لكان المعنى له التربص لاجل ان يطالب
باحدهما من الطلاق والفيء ولا يخفى ان صيرورته مطالبا لا يصلح مقصودا
له حتى يتربص لاجله فصرف التربص الى وقوع الطلاق الذي يصلح للانتظار
اولى من صرفه الى المطالبة التي لا يصلح للانتظار اذ المرء في العادات
لا ينتظر الا لما هو مطلوب له وهذا لان الايلاء كان طلاقا في الجاهلية
فوردت الاية لبيان ان من قصد الطلاق بالايلاء فلينتظر اربعة اشهر
وليس الامر كما كان في الجاهلية من وقوع الطلاق بنفس الايلاء هذا وقد
روي عن النبي عليه السلام انه قال عزيمة الطلاق مضي اربعة اشهر وهو

تصريح

تصريح بعدم توقف الطلاق على تفريق القاضي وتطليق الزوج وايضا قال
في الاية فان عزموا الطلاق والطلاق عند الشافعي بعد مضي مدة التربص لا يتوقف
على عزمه بل يجبره القاضي على ذلك شاء او ابى وانما يحتاج الى عزيمته قبل المدة
بان يعزم ترك الوطي قوله ولنا انه ظلمها بمنع حقها في الجماع فجازاه بزوال
نعمة النكاح هذا التعليل ينتقض بما اذا قال لاجنبية والله لا اقربك ابدا
فتزوجها ثم مضت من وقت التزوج اربعة اشهر لم تبن مع انه قد صار ظالما
بمنع حقها بيمينه لانها باقية حتى يحنث بقربانها ويجب الكفارة وبما اذا الى
من امرأته ثم طلقها ثلاثا بطل الايلاء حتى لو تزوجها بعد اصابة الزوج
الثاني ومضت من وقت التزوج اربعة اشهر لم تبن مع انه صار ظالما
بمنع حقها لبقاء اليمين حتى يحنث وجوابه ان كون الايلاء طلاقا موجلا
بمضي اربعة اشهر امر غير معقول فيقتصر على مورد النص ولم يعرف طلاقا بالنص
الا اذا حلف على ترك قربانها وهي منكوحة فلا يثبت هذا الحكم فيما اذا حلف
على ترك قربان الاجنبية والمذكور في الكتاب من انه ظلمها الخ فذا وجه الحكمة
ومثله لا يخرج النص عن كونه غير معقول مقتصرا في مورده واما مسئلة المطلقة
ثلاثا فلان الايلاء لما كان تعليقا للطلاق يقتصر على الطلاق بحكم الملك الحال
فلا يدخل تحته الذي سيملكه بحكم حل امر جديد وبهذا يسقط ما يرد ان المظاهر
اذا لم يكفر ظالم بمنع حقها عن الجماع مع انه لا يجازى بزوال نعمة النكاح عند
مضي اربعة اشهر وذلك انه لما كان غير معقول يقتصر على مورده نعم يشكل
بانه لو الى من المطلقة الرجعية في العدة جاز حتى لو مضت اربعة اشهر وهي
في العدة بانت بواحدة مع ان الزوج ليس بظالم في الامتناع عن قربانها
لعدم وجوب قربان المطلقة الرجعية عليه لا قضاء ولا ديانة وكذا لا حق
لها بعد الطلاق في الجماع فلا يكون ظالما بمنعه قوله ولانه كان طلاقا
فحكم الشرع بتأجيله الى انقضاء المدة يعني انه كان طلاقا معجلا ولم يوجد
في الشرع الا التأجيل حيث قال تربص اربعة اشهر فيبقى طلاقا الا انه صار
موجلا وفيه اشكال لما سياتيك انه لو الى من المبتوتة في العدة لم يجز
حتى لو مضت اربعة اشهر لا يقع طلاق اخر فلو كان طلاقا موخرا عمله
الى انقضاء اربعة اشهر لصح الايلاء ممن يصح طلاقها وطلاق المبتوتة
في العدة جايز فكذا ايلاؤها وحيث لم يصح ايلاؤها علم انه ليس بطلاق
وجوابه ان ما كان طلاقا في الجاهلية انما هو الايلاء وهو منع الزوج
نفسه عن قربان من يحل له قربانها وهذا المعنى لا يوجد في حق المبتوتة
فلا يتحقق الايلاء فلا يكون طلاقا قوله وهي فرع مسئلة التنجيز الخلافية

اذ تقدير الايلاء كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيهن فانت طالق باين
كذا في الكافي فان قلت ان الايلاء لما كان في معنى تعليق الطلاق بمضي المدة
وجب ان لا ينتصف مدة الايلاء بالرق اذ لا اثر للرق في تنصيف مدة التعليق
اجماعا اجيب بان مدة الايلاء ان كان مدة تعليق الطلاق فهي مدة مقدرة
شرعا فاشبهت العدة لان محل الطلاق ايضا معلق بانقضاء العدة فينصف
مدة الايلاء بالرق كالعدة نعم يشكل بان وقوع الطلاق بالايلاء ثبت
مجازاة على الظلم لما مر من قوله ولنا انه ظلمها بمنع حقها في الجماع فجازاه الشرع
بزوال نعمة النكاح عند مضي المدة فيجب ان يدور مع الظلم وجودا وعدما
ولا شك انه بعد التزوج بزوج اخر يصير ظالما بمنع حقها في الجماع اذ اليمين
باقية فينبغي ان يجازى بزوال النعمة بعد مضي المدة وما ذكر من ان الايلاء
في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الجماع فنقول لولا حكم
الشرع لوقوع الطلاق بطريق المجازاة بعد مضي المدة لم يكن في الايلاء
معنى التعليق فكان هذا المعنى تابعا لحكم الشرع بوقوع الطلاق فلا يجوز
بناء الوقوع على التعليق ثم تقييد التعليق بالملك القايم بل يجب النظر
الى حكم الشرع لم حكم بذلك فيدار الوقوع على ما هو المدار له وهو الظلم هنا
وذا متحقق بعد التزوج بعد اصابة الثاني وبالجملة ان التعليل الذي
ذكر المصنف بقوله ولنا انه ظلمها الخ يتاتى فيما اذا تزوجها بعد التزوج
بزوج اخر على ما لا يخفى قوله فصار كالجمع بلفظ الجمع فان قلت فليقع
الطلقات الثلث في غير المدخول بها اذا جمعها بحرف الجمع بان قال انت طالق
وطالق وطالق لانه كما لو جمع بلفظ الجمع بان قال ثلثا اجيب بان الجمع
بحرف الجمع انما يكون كالجمع بلفظ الجمع اذا امكن الجمع وذلك بان يتوقف
اول الكلام على اخره وفي مسئلة الطلاق لا يتوقف الطلاق الاول
على الثاني لانه لا يغيره فتبين قبل التكلم بالثاني فلا يمكن ايقاع الثانية
اما ههنا فقوله والله لا اقربك شهرين متوقف على التكلم بشهرين اخرين
بعدهما في صيرورته ايلاء فيمكن الجمع قوله ولنا ان المولى من لا يمكنه
القربان الا بشيء يلزمه اي لا بضرر يلزمه سواء كان ذلك الضرر حنثا
فقط كما اذا آلى الذي بقوله والله لا اقربك حيث لا يلزمه بالقربان
الا الحنث لانه من اهله حتى يحلف في الدعاوي دون الكفارة لانه ليس
من اهلها او كان كفارة مع الحنث او غيرهما كما لو حلف بحج او نحوه وكما
لو قال والله لا اقربك حتى اعتق عبدي حيث لزمه اما الكفارة او العتق
نعم يشكل بما اذا قال وله اربع نسوة والله لا اقربكن حيث يكون موليا

منهن

منهن جميعا حتى لو مضت اربعة اشهر بلا قربان بن جميعا مع انه لو قرب واحدة
او ثنتين او ثلاثا لم يلزمه شيء وجوابه ان الايلاء هنا وقع على الجميع ولا يمكنه
قربان الجميع الا بالكفارة والمولى من لا يمكنه قربان من وقع عليها الايلاء
الا بلزوم شيء وهنا كذلك غير انه لا يلزمه شيء بوطئ واحدة وثنتين وذلك
لا يمنع الايلاء من الجميع انما يمنعه من البعض وهو لم يصر موليا بالبعض
بخصوصه بل بالكل وتوضيحه انه قد صار موليا من الكل لانه لا يمكنه
وطئ الكل الا بضرر يلحقه فاما كل واحدة منهن بانفرادها بوطئها وان امكن
بلا لزوم شيء لكنه صار موليا من كل واحدة في ضمن ايلاء الكل بطريق الضرورة
فيطلب وجود شرط الايلاء في الاصل المتضمن دون التبع المتضمن ويكتفي
بوجود الشرط فيما تضمنه على الاحتمال ٢ والاحتمال ثابت لجواز ان يكون
كل واحدة هي الرابعة فيلزمه بوطئها الحنث والكفارة وان كان لا يكتفى
به فيما ينعقد فيه الايلاء قصدا قوله لان المستثنى يوم منكر لا يقال
لو قال والله لا اكلمك سنة الا يوما ينصرف الى اخر السنة وان كان
منكرا لان الحامل على اليمين مغايظته وهو في الحال قايمة كذا في الشرح
فان قلت ان قوله والله لا اقربك ايضا يمين والحامل عليه المغايظة فينبغي
ان يصرف الاستثناء الى اخر السنة اجيب بان جهة المغايظة ان كانت
توجب صرف الاستثناء الى اخر السنة فقد عارضتها جهة اخرى وهو انه
لو حمل على اخر السنة يصير موليا ظالما بمنع حقها والظاهر عدم الظلم
فلما تعارضت هاتان الجهتان اعتبرنا حقيقة الكلام وهو التنكير
قوله لان الصرف الى الاخر لتصحيحها فان قلت الصرف الى الاخر ان
لم يثبت لتصحيح اليمين يثبت باعتبار الاحتياط في ايجاب الكفارة فمتى صرف
الى الاخر يجب الكفارة قلت في الصرف الى الاخر اثبات الايلاء وفي اثباته
اثبات الظلم بمنع حقها اربعة اشهر والظاهر عدم الظلم فهذه الجهة
تقتضي عدم الصرف اليه والاحتياط في لزوم الكفارة يوجب الصرف
الى الاخر فلا يصرف بالمعارضة فوجب العمل بحقيقة التنكير قوله وهما
يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه وقد يقال في جوابه بان البيع
مقدور بالغير حيث لا ينعقد الا بقبول المشتري والقدرة بالغير لا تعد
قدرة وبان البيع ايضا ضرر غير انه مشوب بالنفع فلا يمكنه القربان
الا بضرر يلحقه قوله سقط الايلاء لفوات المحلية مشكل اذ لا تنقطع
مدة المطلقة الرجعية الا في ثبوت البينونة ولا اثر للبينونة في سقوط
الايلاء الا يرى انه لو آلى منها مؤبدا فمضت اربعة اشهر بانت بواحدة

٢ تفرقة بين الاصل والتبع

ثم اذا نكحها فمضت اربعة اشهر ولم يقربها وقعت اخرى فلو كانت البينونة
مسقطة للايلاء لما وقعت الاخرى بذلك الايلاء فكانه اراد بسقوط الايلاء
عدمه فيما اذا انقضت عدتها فمضت اربعة اشهر قبل النكاح **قوله** فان قدر
على الجماع في المدة والشرط هو القدرة الحقيقية لا الشرعية حتى لو كانت
حايضا عند صحة الزوج يبطل اعتبار الفئ باللسان وابو يوسف اعتبر
المانع شرعا بالمانع حقيقة وذكر في الكافي لو آلى مريض من امرأته وفاء
بلسانه حتى مضت اربعة اشهر وبانت منه فصح اذ في مدة ولم يطأها حتى نكحها
وهو مريض ففاء باللسان لم يصح وعند ابي يوسف رح صح والاصل
ان فئ المريض باللسان يشترط له استيعاب العجز عن الوطئ في مدة الايلاء
والشرط هو القدرة الحقيقية لا الشرعية وابو يوسف اعتبر المانع شرعا
بالمانع حقيقة وقالا الحرمة حق الشرع فلا يوجب بطلان حقها في الجماع
كما لو احرم بالحج وبينه وبين الحج اربعة اشهر ثم آلى كان فيئه الجماع
وان لم يقدر على جماعها الا بمعصية وفيه خلاف زفر رح هذا لفظه
وانه يشير الى ان استيعاب العجز من وقت الحلف شرط حتى لو صح ادنى مدة
قبل انعقاد الايلاء سببا للطلاق الثاني بمضي اربعة اشهر ثم انعقد الايلاء
وهو مريض فدام المرض الى تمام اربعة اشهر لم يصح فيئه باللسان وكذا لو آلى
وهو صحيح وبانت بمضي العدة ثم مرض ثم نكحها وفاء بلسانه لا يصح وان وجد
العجز في المدة والله اعلم **قوله** لانه نوى حقيقة كلامه **فان قلت** ان كان
هذا حقيقة الكلام وجب ان يثبت عند عدم النية ايضا وليس كذلك
لانه عند عدمها يمين يصير به موليا **قلت** تحريم المباح صار يمينا شرعا قال
الله تعالى لم تحرم ما احل الله ثم قال قد فرض لكم تحلة ايمانكم فيحمل على الحقيقة
الشرعية عند عدم النية اذ اليمين والايلاء اهون من الكذب **قوله**
والمطلق يحتمل المقيد تصريح بصحة ذكر المطلق وارادة المقيد وقد نص
الحذاق بمنعه لعدم دلالة المطلق على المقيد وعدم الملازمة بينهما

باب الخلع

قوله وخافا ان لا يقيما حدود الله اي خافا الله تعالى
في ان لا يقيما حدود الله تعالى اي حقوق الزوجية **وقيل** اراد بالخوف
العلم لانه سبب الخوف ولكنه يؤدي الى ذكر المسبب وارادة السبب وانه
ممنوع عند الحنفية **واجيب** بالتزام جوازه عند اختصاص المسبب بالسبب
كما في اراني اعصر خمرا **قوله** الا ان ذكر المال اغنى عن النية يشكل بما
اذا خالع المسلم على ميتة حيث يقع الطلاق باينا بدون النية مع ان ذكر
المال المغني عن النية ليس بموجود فيه فكانه اراد بذكر المال ذكر العوض والعوض

قال الشيخ رح في الكافي الخلع هو الفصل عن النكاح **قلت** ذكر الجنس
لا يكفي للتعريف بل لابد من ذكر الفصل ليخرج عما سواه المحدود والشيخ رح
قد اقتصر هنا على الجنس لان الفصل عن النكاح جنس الخلع تناول
ما سواه من الطلاق البائن والفسخ فكان عليه ان يقول
هو الفصل عن النكاح بمال يأخذ الزوج عنها
فكانه اختار في التعريفات الرسمية
ما قد قيل ان الرسم بالاعم من المحدود
جائز ١٢

وان كان

وان كان باطلا فذكره يصلح قرينة على ارادة الطلاق **قوله** ولانها لا تسلم
المال الا لتسليم لها نفسها وذلك بالبينونة وعن هذا قالوا شرط وجوب المال
على المرأة حصول البينونة لها حتى لو قال انت طالق الساعة واحدة وغدا اخرى
بالف فقبلت يقع واحدة في الحال بخمسمائة وغدا اخرى بغير شيء الا ان يعود
ملكه قبله لانه جمع بين تطليقة منجزة ومضافة واعقبهما مالا فانصرف اليهما
فيقع الساعة واحدة بخمسمائة فاذا جاء غد يقع اخرى مجانا لان شرط وجوب
المال حصول البينونة ولم يحصل بحصولها بالاولى حتى لو نكحها قبل الغد
ثم جاء الغد يقع اخرى بخمسمائة وكذا لو قال ثلاثا للسنة واحدة بالف
فقبلت يقع في الطهر الاول واحدة بثلث الالف وفي الطهر الثاني يقع
اخرى مجانا لانها بانت بالاولى فلا يجب المال بالثاني الا اذا نكحها قبل
الطهر الثاني فحينئذ يقع اخرى بثلث الالف وفي الطهر الثالث كذلك
قوله وذلك بالبينونة **قلت** نعم ولكن البينونة لا تستلزم الطلاق
الا يرى ان الاختيار بحكم خيار البلوغ او العتاقة بينونة بغير طلاق
وكذا الفرقة بارتداد احدهما او باباء المرأة عن الاسلام عند اسلام الزوج
والمدعي ان الخلع طلاق باين ولئن **قيل** ان هذه البينونة جاءت من قبل
الزوج **اجيب** بالمنع بان الخلع لا يصح الا بايجابه وقبولها فيكون منهما
لا منه على ان البينونة من قبل الزوج ايضا قد يكون بدون الطلاق كاختيار
الغلام بالبلوغ وارتداد الزوج فكانه دليل على بعض المدعي **قوله** ووجه الاخرى
قوله عليه السلام اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها **فان قيل** هذا الحديث
معارض بقوله تعالى فيما افتدت به **قلت** النص اذا خص منه شيء او عورض
بمثله خرج عن كونه قطعيا ثم الحديث ان كان مخالفا لهذا النص فهو موافق
لقوله ولا تاخذوا منه شيئا فكان في الحقيقة معارضة الكتاب بالكتاب
فجاز التمسك به لانه موافق لاحد النصين كذا في الشرح **وفيه نظر** لان قوله
تعالى لا تاخذوا يوجب حرمة الاخذ مما اتاها الزوج اذا كان النشوز من قبله
بقرينة قوله وان اردتم استبدال زوج والحديث يوجب حرمة اخذ الزيادة
اذا كان النشوز من قبلها وهذا مما لا يدل عليه النص فلا معنى لموافقة الحديث
اياه فالاوجه ان يقال ان قوله لا جناح عليهما فيما افتدت به علم خص عنه
ما اذا كان النشوز من قبله فجاز تخصيصه في حق الزيادة فيما اذا كان النشوز
منها **قوله** لان مقتضى ما تلونا وهو قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت
به شيئان الجواز اي عدم الحرمة والاباحة اي عدم الكراهة حيث نفى جنس
الحظر بقوله تعالى لا جناح فينتفي حظر الحرمة والكراهة وقد ترك في حق الاباحة

اى عدم الكراهة فى نفس الاخذ اذا كان النشوز منه وفى الزيادة اذا كان منها
بمعارض وهو قوله تعالى فلا تأخذوا وقوله عليه السلام اما الزيادة فلا فبقى
معمولا بالباقى ويقال المراد بالجواز الحل قضاء وبالاباحة الحل ديانة وبالجملة
ان قوله فيما افتدت به يقتضى الحل قضاء وديانة وقوله فلا تأخذوا وقوله
واما الزيادة فلا يقتضيان الحرمة قضاء وديانة فحملنا قوله فيما افتدت
على القضاء وقوله فلا تأخذوا وقوله اما الزيادة فلا على الديانة توفيقا
قوله لانه معاوضة المال بالنفس وفيه بحث لان الشارع سمى الخلع
افتداء والافتداء تخليص الذمة وليس بمعاوضة كشراء عبد او بحريته
فانه تخليص وافتداء فى حق المشترى وان كان معاوضة فى حق البايع
وكذا الصلح مع الانكار افتداء فى حق المنكر لا معاوضة فكذا الافتداء
هنا يكون تخليصا لنفسها عن قيد الزوج لا معاوضة وكيف يكون معاوضة
والنكاح شرع لملك ضرورى لا يظهر اثره فى حق الحل فلا يظهر فى حق
الاعتياض عنه ولان المعاوضة توجب المقارنة بين العوضين ولا مقارنة
هنا بين اجزاء المال والطلاق بل بينهما معاقبة كما صرح به فى البزدوى
ولان اجزاء العوض ينقسم على اجزاء المعوض واجزاء المال لا ينقسم
على اجزاء الطلاق فيما لو قالت طلقنى ثلاثا على الف فطلقها واحدة لا تستحق
شيئا من الالف فلو كان معاوضة مطلقا لا يستحق ثلث الالف هنا
ايضا ولان الزوج لا يملك الرجوع قبل قبولها ولو كان معاوضة لملكها
فعلم انه من الزوج تعليق ومن المرأة تخليص يؤيده ما ذكر فى البزدوى
ان الطلاق ازالة للقيد ليعمل القوة الشرعية عملها والاعتاق اثبات
للقوة الشرعية فالطلاق كاطلاق الحى عن القيد والاعتاق كاحياء
الميت وانه منه اشارة الى ان المرأة بعد النكاح تبقى مالكة لنفسها
الا انها لا تقدر على العمل لمكان القيد فاذا زال القيد عادت عاملة
فيكون اعطاء المال لازالة القيد لا لتملك نفسها بعد ان لم تكن مالكة
فيكون تخليصا لا معاوضة والدليل عليه انه لا يجوز اشتراط بدل
الخلع على الاجنبى ولا يجوز اشتراط بدل العتق والفرق بناء على ان
الاجنبى كالمرأة من حيث انه لا تسلم لهما بهذا العقد شئ فلما يجوز اشتراطه
على المرأة يجوز اشتراطه على الاجنبى لاستوائهما فى عدم سلامة شئ لهما
بخلاف العتق فان الاجنبى هناك ليس كالعبد حيث تسلم له مالكية نفسه
بمقابلة المال فلو كان الطلاق بالمال معاوضة كالعتق على مال لم يفترقا
فى صحة اشتراط البدل على الاجنبى وعدمها قوله تحقيقا للمساواة

مشكل

مشكل لما سيأتيك انه لو بطل العوض فى الخلع بان خالع على خمر او ميتة فقبلت
بانت ولا يسلم للزوج شئ فلو كانت المساواة مقصودة هنا لما سلمت لها النفس
متى لم يسلم للزوج شئ وجوابه ان المساواة تجب لحق المتعاقدين وهما لما جعلا
العوض غير متقوم لا يحتمل التمليك فقد رضيا بسقوط المساواة لما لو باعا متاعا
بخمر او خنزير وان هناك يدخل المتاع فى الملك عند القبض وان كان لا يدخل
الخمر والخنزير فيه مع ان المساواة مقصودة فى البيع قوله وان بطل العوض
فى الطلاق كان رجعيا وبهذا لا يكتفى لانتقاضه فى غير المدخول بها وبما اذا
كان الطلاق فى الثالثة وعن هذا النقضين احترز فى المبسوط بقوله
كل تطليقة او تطليقتين بجعل ان بطل الجعل فالطلاق رجعى اذا كان
قد دخل بها الا انه ترك هذين القيدين للظهور كما ترك قيد الدخول
فى باب العدة فى قوله اذا طلق امرأته باينا او رجعيا فعدتها ثلثة اقراء
مع ان قيد الدخول لا بد منه قوله وهو كناية وبهذا لا يكتفى بل يجب
ان يقال هو كناية له دلالة على قطع الوصلة لان من الكنايات ما هو
رجعى كما لو قال اعتدى غير انه ترك هذا القيد لظهوره وكون السامع
ذا خبرة حيث قرع سمعه بذلك من قبل فكان من باب الاكتفاء وذكر
مثل هذا القيد الذى احاط به العلم يرى كالتكرار قوله لانها سمت
مالا فصار مغرورا فيجب عليها قيمة الخل كذا فى الحاشية وفى الكافى انها ترد المهر
المأخوذ عند ابى حنيفة رح وعندهما عليها مثل ذلك الكيل من خل وسط
وهكذا فى الذخيرة حيث قال اختلعت على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر
فان علم الزوج بكونه خمرا فلا شئ عليها وان لم يعلم رجع عليها بالمهر الذى
اعطاها وهذا عند ابى حنيفة رضى الله عنه واما عندهما عليها مثل
ذلك الدن من الخل كما فى الصداق والله اعلم قوله لانها لما سمت مالا
الى اخره لا يقال المال قد يكون غير متقوم كالخمر والخنزير لان مطلق المال
ينصرف الى المتقوم قوله لانه غير متقوم حالة الخروج فان قلت بل يتقوم
حالة الخروج بتقويمها بان سمت مالا بطلب الزوج ذلك صرح به فى الكافى
وقد وجد تسمية المال هنا وطلب الزوج اياه فيكون متقوما قلت نعم
انها تتقوم بتقويمها ولكن هذا التقويم لا يظهر اثره فيما وقع التقويم به والتقويم
وقع بمال مجهول فيجب صرفه الى ما قام به البضع على الزوج دفعا للغرور
فكانها سمت المهر المأخوذ اما مهر المثل فليس بمذكور اصلا فلا يظهر هذا
التقويم فى حقه فلا يجب وانما لم ينصرف المال المجهول الى مهر المثل لان الظاهر
ان الخلع يكون بما قام البضع عليه قوله وكلمة من هنا للصلة دون التبعيض

وفي الكافي فان قيل انها ذكرت في كلامها حرف من وهو للتبعيض فينبغي
ان يجب بعض الدراهم وذا درهم او درهمان كقوله ان كان ما في يدي من الدراهم
الا ثلثة فعبدي حر وفي يده اربعة دراهم فانه يحنث قلنا كلمة من للتبعيض
وقد يكون للبيان والتميز ففي كل موضع تم الكلام بنفسه ولكنه اشتمل
على ضرب ابهام فمن للتميز كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان والا
فللتبعيض وقولها خالعني على ما في يدي كلام تام في نفسه حتى جاز الاقتصار
عليه الا ان فيه ابهاما لان ما في يدها قد يكون من انواع شتى فاذا قالت
من الدراهم فقد بينت ما ابهمت فكانها قالت خالعني على الدراهم وقوله
ان كان ما في يدي من الدراهم غير تام بنفسه حتى لا يجوز الاقتصار عليه
وكان للتبعيض الى هنا كلامه ويشكل بما لو قال اعتق من عبيدي من شئت عتقه
فان الكلام يتم بنفسه لصحة الاقتصار على قوله اعتق من شئت عتقه ويشتمل
على ضرب ابهام ايضا مع ان كلمة من هنا للتبعيض عند ابي حنيفة رضي الله عنه
الا ان يمنع كونه مبهما بدون البيان لتعين مماليكه مرادة بقرينة الامر
بالاعتاق لان الامر بالاعتاق لا يصح الا في مماليكه او يمنع صحة الاقتصار
لبطلان الامر باعتاق من هو ليس بمملوك للآمر ثم ذكر في الكافي فان قيل
هذا يستقيم اذا لم يكن الدراهم محلى باللام اما اذا كانت محلاة به فينبغي
ان يجب درهم واحد كما لو حلف ان لا يشتري العبيد لان الجمع المعرف باللام
كالمفرد المعرف باللام قلنا انما ينصرف الى الجنس اذا عري عن قرينة دالة
على العهد وقد وجدت القرينة على العهد وهو قولها ما في يدي وهذا لان
الدراهم جمع حقيقة وانما بطل معنى الجمعية عند ارادة الجنس للضرورة ولا
ضرورة هنا على انه انما ينصرف الى الجنس اذا امكن حمله على كل الجنس ولم يمكن
هنا لاستحالة ان يكون كل الدراهم في يدها تم كلامه وقد يشكل بما لو
اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن
ثلثة اسهم من خمسة اسهم عند ابي حنيفة رحمه الله وعلله المصنف بان الجمع
المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فانه يتناول الادنى مع احتمال الكل لا سيما
عند تعذر صرفه الى الكل فيعتبر من كل فريق واحد فبلغ الحساب خمسة والثلثة
للثلث هذا لفظه وهو اشارة الى ان كون اللام الداخل على الجمع مما يمكن حمله
على كل الجنس ليس بشرط لانصرافه الى الجنس قوله لان الكلام محتمل بدونه
قال الشارح من يكون للتبعيض والصلة ففي كل موضع لا يصح الكلام بدون
حرف من كان صلة زيدت لتصحيح الكلام كما في مسئلة الخلع فانها لو قالت
اخلعني على ما في يدي دراهم كان الكلام مختلا تم لفظه وفيه نظر لصحة قولها

اخلعني

اخلعني على ما في يدي دراهم بجعل الدراهم بدلا من ما او عطف بيان فالظاهر ان
يقال انه لو لم يذكر قولنا من الدراهم بقي الكلام مختلا يعني مبهما بدون حرف
من مع مجرورها فكان حرف من هناك للبيان لا للتبعيض رفعا للاختلال
عن الكلام المقصود منه لا لافهام قوله فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف
فان قلت اذا قال بعت منك هؤلاء العبيد الثلث كل واحد بثلث الالف
فقبل في واحد بعينه لم يجز ولم يجب الثلث قلت الطلاق لا يبطل بالشروط
ولا كذلك البيع كذا في الشرح فان قلت ذكر المصنف في اول البيع انه
اذا بين ثمن كل واحد فللمشتري ان يقبل في واحد منهم قلت فيه روايتان
وسنذكره ان شاء الله تعالى وقد يفرق بان العادة جارية في البيع
بضم الجيد الى الردي لترويج الردي فلو جاز ان يقبل في البعض تضرر
البايع ولا كذلك في الطلاق ولكن لقائل ان يقول انها لما طلبت الطلاق
الثلث بالالف علم انها ما قبلت الالف الا لتتخلص عنه خلاصا كليا فتكون
راضية بلزوم المال الا عند حصول عوضها وحيث وقع طلاقا واحدا
لم يحصل عوضها فيجب ان لا يلزمها شيء بواحدة الا ان يقال الخلاص الكلي يحصل
بالثلاث يحصل بالواحدة البائنة ايضا غير انه لا يبطل حل النكاح الا
بالثلث ولكن بطلان الحل قلما يصير غرضا لها فلا يعتبر غرضا انما المعتبر
من الغرض المتعارف هو الخلاص عنه ناجزا وذا انما يكفيه الطلاق الواحد
بالمال اذ الطلاق بالمال لا يكون الا بائنا فاما البيع فضم الجيد الى الردي
غرض متعارف ولا يحصل الا بقبول الكل وان بين ثمن كل على الاصح قوله
والعوض ينقسم على المعوض قلت ذكر في الذخيرة رجل ساوم رجلا بثوب
والى البايع ان يبيعه باقل من اثني عشر فقال المشتري عبده حر ان اشتريته
باثني عشر ثم اشتراه بثلاثة عشر يحنث في يمينه وكان ينبغي ان لا يحنث
لان شرط الحنث الشراء باثني عشر وقد اشتراه بثلاثة عشر ولان
شرط الحنث شرى كل الثوب باثني عشر ولما اشتراه بثلاثة عشر
فقد اشترى اثني عشر جزءا من الثوب باثني عشر قلنا بل شرط الحنث
قد وجد لان الحالف وان ذكر الشرى فقد اراد به التزام الثمن عرفا
لا نفس الشرى لان الذي دعاه الى اليمين عرفا ان لا يلتزم اثني عشر
درهما بسبب هذا الشرى حتى ينقص للبايع لا نفس الشرى فصار قوله
ان اشتريت هذا الثوب باثني عشر درهما مجازا عن قوله ان التزمت
اثني عشر درهما بسبب هذا الشرى وقد جاز لان الشرى شيئان
عقد والتزام ثمن فاذا جعلناه مجازا عن الالتزام عرفا فقد خصصنا

منه العقد ونفينا الالتزام فاذا اشترى الثوب بثلثة عشر فقد التزم اثنى
عشر درهما بسبب هذا الشرى والزيادة على شرط الحنث لا يمنع والمشترى
التزم اثنا عشر درهما بازاء كل الثوب لا بازاء بعضه لانه قابل ثلثة عشر
درهما بازاء الثوب واسم الثوب لا ينطلق على البعض وانما ينطلق على الكل
فيصير كل جزء من اجزاء ثلثة عشر مقابلا بجميع الثوب لا مقابلا ببعض
اجزاء الثوب والدليل عليه ان البايع اذا حط عن المشترى نصف الثمن
يبقى الباقى ثمنا للكل حتى لا يفسد العقد واذا كان كل جزء من اجزاء الثمن
مقابلا ببعض المبيع يبقى نصف المبيع خاليا عن الثمن وانه مفسد للعقد
فكان ينبغى ان يفسد العقد فى نصفه ولم يفسد بالاجماع فيعلم ان كل جزء
من اجزاء الثمن مقابل بجميع الثوب فصار اثنى عشر مقابلا بجميع الثوب
لا بمقابلة بعضه فيتحقق شرط الحنث بخلاف ما اذا اشترى نصف الثوب
باثنى عشر لان هناك ما ق بل اثنى عشر بمقابلة جميع الثوب الا ان
فى حالة الاستحقاق يجعل بعض الثمن بمقابلة المستحق مع ان قضية
العقد المطلق ان يكون كل جزء من اجزاء الثمن بمقابلة جميع الثوب
بطريق الضرورة لئلا يلزم المشترى جميع الثمن بازاء بعض الثوب وهو
لم يرض به اما فى غير حال الاستحقاق فلا ضرورة فيبقى كل جزء من اجزاء
الثمن مقابلا بجميع الثوب وكذا لو اشترى باثنى عشر درهما ودينارا
ثوبا يحنث فى يمينه لما قلنا هذا كلامه وذلك تصريح بان العوض لا ينقسم
على المعوض لكن الاستدلال بصحة العقد عند الحط لا يكاد يستقيم لما عرف
من المذهب عندنا ان الحط والزيادة يصحان على اعتبار الالتحاق وعلى اعتبار
الالتحاق لا يبقى شئ من المبيع بلا عوض وان كان الثمن منقسما على اجزائه
كما لو باع ابتداء بالباقى بعد الحط وايضا مبنى عقد البيع على المراضاة ولا
تراضى على ان يكون كل جزء من اجزاء الثمن بمقابلة جميع المبيع وكل جزء من اجزاء
المبيع بمقابلة جميع الثمن انما التراضى على وجه الانقسام فكان من قضية
العقد الانقسام بالضرورة فالظاهر هو ما ذكر المصنف رح من ان العوض
ينقسم على المعوض واما مسئلة اليمين فالجواب عنه ان الثوب فيها مشار اليه
فلا يعتبر فيه وصف الاجتماع لما عرف ان الوصف فى الحاضر لغو وبعض الثوب
مما يطلق عليه اسم الثوب للقطع بان الثوب الذى هو عشرة اذرع اذا طرحتها
منه ذراعا او ذراعين يصح ان يطلق عليه اسم الثوب فاذا اشتراه بثلثة عشر
فقد اشترى هذا الثوب باثنى عشر لانه اشترى اثنى عشر جزءا منه باثنى عشر درهما
بحكم الانقسام واسم الثوب ينطلق على اثنى عشر جزءا منه كما ينطلق على الكل

فيصح ان يقال اشترى هذا الثوب باثنى عشر وان كان لا يصح ان يقال
اشترى جميع هذا الثوب باثنى عشر ولكن وصف الاجتماع غير معتبر هنا وفيه
نظر لانه اذا اشترى نصف الثوب باثنى عشر درهما لا يحنث وعلى ما ذكرت
يجب ان يحنث فيه ايضا وليس فليس اللهم الا ان يلتزم الحنث فيه قوله
وله ان كلمة على للشرط ولا يصح تعليله الا اذا ادعى انها حقيقة للشرط كما
ذكر فى المبسوط اذ لو كان مجازا كما اشار اليه المصنف رح لم يكن باستعارتها
لمعنى الشرط اولى من استعارتها لمعنى الباء كذا فى الشرح قلت بل يتم بدون
دعوى الحقيقة لان استعارتها لمعنى الباء غير مستقيم اذ الباء تصحب الاعواض
والعوضية يقتضى المقابلة ولا مقابلة بين الطلاق والمال بل بينهما معاقبة
لانه يقع الطلاق اولا ثم يلزمها المال فلا جرم يستعار لمعنى الشرط لان
معنى الشرط اقرب الى الحقيقة لوجود معنى الفعلى واللزوم فيه ولانه لو جعل
بمعنى الباء يلزم المال بالشك لانه لا ينتفى احتمال ارادة معنى الشرط وهو
لا يلزم بالشك قال الامام فخر الاسلام كلمة على للزوم وليس بين الواقع
وبين ما لزمها مقابلة بل معاقبة وذلك معنى الشرط والجزاء فصار
هذا المعنى بمنزلة حقيقة هذه الكلمة وقد امكن العمل به وفى المعاوضات
المحضة يستحيل معنى الشرط فيجب العمل بمجازه هذا كلامه ويشكل بان
ادعاء انه ليس بينهما مقابلة بل معاقبة ان كان فى المتنازع فيه فهو عين
النزاع فلا يصلح دليلا على ارادة معنى الشرط وان كان حكما ممهدا فى الخلع
فهو ممنوع لما ذكر فى الكافى من التنصيص على ان الطلاق يقارن ملك المال
فى الخلع حيث قال لو ان حرتان خلعهما سيدهما على رقبة الصغرى فالخلع
واقع على الكبرى وبطل فى الصغرى لانه امكن تصحيح الخلع فى الكبرى لان
الطلاق لم يفارق ملك الزوج بها لا فى الصغرى لان الطلاق فى حقها
يقارن ملك الزوج ولو خلع كل واحدة منهما على رقبة صاحبها طلقتا
مجانا لان ملك رقبة كل واحدة يقارن وقوع الطلاق عليها فصح الخلع
فى حق الطلاق ولا يسلم للزوج شئ من البدل فلو لم يكن الطلاق مقارنا
لملك المال فى الخلع بل يقع الطلاق اولا كما صرح به بعض المحققين من شارحى
البزدوى وجب ان يصح الخلع فى هذه المسئلة وايضا لو لم يكن بينهما
مقابلة لزم ان يجعل الباء فى طلقنى بالف بمعنى الشرط كما فى انت طالق
بمشية الله لا للعوضية لعدم المقابلة وجوابه ان العوضية حقيقة الباء
فيحمل عليه فى حق التوزيع ان لم يمكن حمله عليه فى حق المقابلة اذ الطلاق
لا يصلح مقابلا للمال عملا بالحقيقة بالقدر الممكن وايضا لو قالت طلقنى

وفلانة على الف فطلقتها كان عليها حصتها من الالف بمنزلة ما لو التمست بحذف الباء وجوابه المنع فقد قيل لا يجب شيء من المال عنده وهو الاصح قوله فان كان القبول رجوع عنه ذكر في الجامع الصغير لقاضيخان لو قال بعتك طلاقك امس بالف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول لها كما في بيع العروض وكذا لو قال لعبده بعتك منك بالف فلم تقبل وقال العبد قبلت فالقول للعبد وهذا مشكل لان قوله بعتك طلاقك بالف خلع معنى والعبرة للمعاني وجوابه ان البيع انما يستعار للخلع والاعتاق بجامع المعاوضة والمعاوضة انما تتحقق في الخلع والاعتاق بالقبول فكان الاقرار ببيع الطلاق منها ونفس العبد منه اقرارا بالقبول كما في اقرار البيع نعم قوله بعت طلاقك في مقام الايجاب ليس بدليل على القبول كالبيع فانه في محل الايجاب لا يتعرض للقبول وفي الاقرار به يدل على القبول فاعتبر مجاز البيع بحقيقته قوله ان هذه معاوضة فان قلت قد مر في تخريج محمد رح ان الخلع يمين من جانب الزوج واكتساب شرط من جانب المرأة حتى لا يجوز فيه خيار الشرط عنده من الجانبين ولو كانت معاوضة لجاز اجيب بانه معاوضة صورة وتعليق واكتساب شرط معنى وخيار الشرط قد عرف في المعاوضة المطلقة فلا يتعداها فما ذكر هنا من انه معاوضة فاعتبار الصورة وما ذكر ثمة من انه تعليق فباعتبار المعنى قوله واصله في الكبرى اذا اختلعت على مهرها وهو الف قبل الدخول بها والمهر غير مقبوض ففي القياس عليها خمسمائة لان الصداق اذا لم يكن مقبوضا استحق للزوج عليها بالخلع الفا ولها على الزوج خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فصار خمسمائة قصاصا بخمسمائة فبقي للزوج عليها خمسمائة وجه الاستحسان انهم يريدون الخلع على ما يلزمه لها فيكون الخلع على مهرها خلعا على خمسمائة وقد سقط عن الزوج فلا يبقى له عليها شيء فان قلت كيف يصير خمسمائة بخمسمائة قصاصا والمهر تسقط بالخلع ولا قصاص بين الساقط والواجب اجيب بالتزام انه انما يسقط بالخلع اذا لم يضف الخلع اليه اما اذا اضيف فلا اذ الاضافة الى المهر تمنع العمل باطلاق لفظ الخلع والمباراة لانها دليل التقييد بما سوى الصداق للقطع بانها حين اضافت الخلع الى ها علم انها ما رضيت بسقوطه حكما للخلع بل بدلا عنه بطريق المقاصاة ثم انما قيدنا بقولنا والمهر غير مقبوض لانه لو خالعها قبل الدخول بها على مهرها والمهر مقبوض فالقياس ان يرجع الزوج عليها بالف وخمسمائة الف بدل الخلع وخمسمائة نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بالف درهم خمسمائة بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول كذا في الذخيرة وتجب ان يكون

جواب الاستحسان هذا محمولا على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لما عرف ان الخلع عند ابي حنيفة رح يسقط كل حق لاحدهما على الاخر فيجب ان لا يكون للزوج الرجوع عليها بخمسمائة بالطلاق قبل الدخول بها كما لو خالعها قبل الدخول بها على مال مسمى سوى الصداق والمهر مقبوض فان الزوج يأخذ منها بدل الخلع فلا يرجع عليها بنصف المهر بسبب الطلاق قبل الدخول عند ابي حنيفة رح بناء على ما ذكرنا من الاصل لا يقال الخلع انما يسقط الحقوق الواجبة عند الخلع وحق الزوج في نصف المهر انما يثبت بعد الخلع فلا يدخل تحت الخلع كالنفقة لانا نقول نصف المهر للزوج ان كان يجب بعد الخلع لكن بسبب سابق وهو القبض حيث ظهر بعد الخلع انها قبضت بغير حق فيستند وجوبها الى وقت القبض فيظهر وجوبها حالة الخلع فيسقط قوله قبل الدخول على الف ومهرها الف وفيه بحث لان ما ذكر من الصورة يشعر بانه خالعها على الف من غير اضافة الى مهرها لكن مهرها الف والحكم في هذه الصورة ليس كما ذكر في الكتاب بل الحكم فيها اذا كانت غير مدخول بها انه ان كان المهر غير مقبوض يأخذ الزوج عنها بدل الخلع ولا ترجع المرأة عليه بنصف المهر وان كان مقبوضا يأخذ الزوج عنها بدل الخلع ولا يرجع عليها بنصف المهر عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما والله اعلم

باب الظهار

وهو عبارة عن تشبيه المنكوحة بامرأة محرمة على التأبيد كذا في الكافي ويرد على طرده انت على مثل امي او كامي عند عدم نية الظهار حيث لا يكون ظهارا مع وجود التشبيه المذكور الا ان يراد التشبيه بظهر امرأة محرمة على التأبيد او في معناه من الاعضاء التي لا يجوز مسها والنظر اليها وقولنا مثل امي او كامي عند نية الظهار بتقدير كظهر امي وعند نية الطلاق تشبيه في حق الحرمة فيكون تحريما مرادا به الطلاق الذي هو علته لجواز ذكر المعلول وارادة العلة ويرد عليه تشبيه المرأة بمن حرمت عليه بالزنا فانه ليس بظهار مع وجود التشبيه المذكور الا ان يمنع فقد قيل هو ظهار ولو سلم يراد قولنا اتفاقا وحرمة المصاهرة بالزنا مختلف فيها كما عرف ويرد على عكسه انت علي حرام فانه ظهار ان نواه مع انتفاء التشبيه الا ان يقال التحريم حكم الظهار وذكر الحكم وارادة العلة وبالعكس جائز فيراد بهذا التحريم عند نية الظهار تشبيهها بظهر المحرمة الابدية فيكون تشبيهها بالمحرمة الابدية معنى والمراد بالتشبيه المذكور اعم من ان يكون تشبيهها بها صورة او معنى ويرد عليه ايضا تشبيه المنكوحة بالمطلقة ثلاثة فانه ظهار مع انها ليست بمحرمة على التأبيد وجوابه المنع فقد اختلف في كونه ظهارا والاصح انه ليس بظهار ثم المراد

بتابيد الحرمة ان لا يحتمل الانكشاف بعد ثبوتها ومن حرمت بالمصاهرة كذلك
لان حرمتها لا تنكشف بعد الثبوت وليس المراد بالتابيد ان لا يكون حلالا
له في وقت فالمحرمة رضاعا تحرم بعدما كانت حلالا له مع ان التشبيه بها ظهار
قوله ولا مسها ولا تقبيلها عندنا خلافا للشافعي رح لان التماس في النص
كناية عن الجماع ولنا انه حقيقة للمس باليد والحقيقة حقيق بان يراد
لا يقال الجماع مراد لاجماعهم على حرمته فلا يبقى غيره مرادا لان اجماعهم
على حرمته لا يدل على ارادته بالنص لجواز ان يكون حرمته بدلالة حرمة المس
باليد قوله كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم
موقت بالكفارة اى ابقاه مشروعا ولم ينسخ بل نقل حكمه وليس معناه انه
ابقاه طلاقا بالنظر الى ذاته لكنه غير حكمه حتى يتشكل بان الظهار يحتمل
التوقيت حتى لو قال انت على كظهر امى اليوم كان مظاهرا منها اليوم واذا
مضى اليوم بطل حكم الظهار فلو كان الظهار طلاقا بالنظر الى ذاته كما كان
في الجاهلية وجب ان لا يتوقت كما لا يتوقت الطلاق حتى لو قال انت طالق
اليوم فهى طالق في الايام كلها وبهذا يسقط ايضا ما يشكل انه لو كان طلاقا
لاشترط لبقائه لبقاء الظهار المعلق بقاء المحل كما يشترط بقاء المحل
لبقاء الطلاق المعلق وحيث لم يشترط حتى لو علق ظهارها بدخول الدار
مثلا ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج اخر ثم وجد الشرط كان
مظاهرا علم انه ليس بطلاق بالنظر الى ذاته ولو سلم فالجواب ان الظهار
تحريم الاستمتاع مع بقاء الملك معنى ومثل هذا التحريم يحتمل التوقيت
فكذا الظهار الذى في معناه بخلاف الطلاق فانه لازالة الملك او الحل
وكلاهما لا يقبلان التأقيت فافترقا قوله فيناسب المجازاة عليها
بالحرمة وقد يتشكل بان الزوج ان كان يستحق العقوبة على جنايته بمنعه
عن الاستمتاع بالمنكوحة فالمرأة لكونها برية عن الجناية لا تستحق العقوبة
بمنعها عن الاستمتاع به والتحريم يثبت في حقهما جميعا فعلم ان التحريم
ليس بطريق المجازاة بل الظهار احد موجبات التحريم شرعا كالطلاق فثبت
التحريم بوجود سببه شرعا لا مجازاة عليه قوله لانه يكثر وجودهما
فلو حرمت الدواعى يفضى الى الحرج فان قيل لما كثر وجودهما كان ادعى
الى شروع الزواجر من الظهار قلنا كما تكثر اوقات الحيض والصوم تكثر
اوقات الطهر والافطار ايضا فكان الجماع موجودا فيها ظاهرا فوجب
فتور رغبته في الجماع فلا يحتاج الى ايجاب الزاجر كذا في الشرح وفيه نظر
لان الرغبة اذا كانت تفتر في الجماع وجب ان تحرم الدواعى ايضا لانها تبع

لدفع

لدفع الحرج ولا حرج عند فتور الرغبة في الجماع اذ الرغبة في الدواعى بحسب
الرغبة في الجماع ثم سؤال الشارح لا يتضح والله اعلم قوله لانه منسوخ
فان قلت قد مر انه كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه
الى تحريم موقت واذا كان اصله مقررا لم يكن منسوخا للمنافاة بين النسخ والتقرير
اجيب بان المراد بالنسخ انه لم يبق طلاقا كما كان فلا يصح ان يراد به ما قد كان
كذلك لانه غير مشروع قوله وكذا لو شبهها بمن لا يحل النظر اليها على التابيد
من محارمه احتراز عن المطلقة ثلاثا وكذا لو من كانت حلالا له ثم حرمت
عليه مثل ام امرأته كذا في الشاهان وفيه نظر لما ذكر في شرح الطحاوى
ان الظهار شرعا عبارة عن تشبيه المنكوحة بالمحرمة على سبيل التابيد
اتفاقا بنسب او رضاع او صهرية وقولنا اتفاقا احتراز عن التشبيه
بام المزنى بها او ابنتها فانه لا يكون مظاهرا فهذا تنصيص بان التشبيه بمن
كانت حراما عليه بالصهرية اتفاقا ظهار ولانه يشكل بام الرضاع فانها
كانت حلالا له ثم حرمت الا ان يقال قوله وكذا حيث لم يقل احترازا
عن المطلقة ثلاثا وعمن كانت حلالا له ثم حرمت قوله لانه تشبيه بجميعها
وفيه تشبيه بالعضو مشكل اذ التشبيه بالشىء لا يستلزم التشبيه بكل جزء
قوله ولا يكون الظهار الا من زوجته اى ابتداء اما بقاء فيجوز في الامة
ايضا كما لو ظاهر من امرأته ثم اشتراها يبطل بالنكاح ويبقى حكم الظهار
قوله ولان الحل في الامة تابع والتابع في حكم العدم فلم يكن في التشبيه
كاذبا فلا يكون مظاهرا وانما قلنا ان الحل فيها تابع بدليل انه لو اشترى
امة فوجدها محرمة عليه عليها برضاع او صهرية لا يثبت للمشترى ولاية الرد
كذا في الشرح قلت لو اشترى امة فوجدها ذات زوج يكون له الرد على البائع
فلو لم يكن الحل مقصودا لم يكن له الرد واما اذا وجدها محرمة فانما لا يكون
له ولاية الرد باعتبار ان المحرمية نعمة فيتخير به لنقصان اللاحق باعتبار
عدم الحل قوله ولان الظهار منقول عن الطلاق والطلاق في المملوكة فان
قلت الظهار ان كان منقولا عن الطلاق فلم يراع فيه جميع ما يراعى في الطلاق
الا يرى ان الطلاق لا يحتمل التأقيت والظهار يحتمله كما ذكرنا في صدر الكتاب
فلا يلزم من كونه طلاقا في الاصل ان لا يكون ظهارا في المملوكة اذ المملوكة
يحتمل حكم الظهار بالمعنى المنقول اليه وهو حرمة الاستمتاع الى غاية الكفارة
وان كانت لا تحتمل حكم الطلاق المنقول عنه اجيب بان الظهار كان طلاقا
قاطعا للملك وحل الاستمتاع لا الى غاية الكفارة ثم نقله الشرع الى قطع
الحل مغيا بغاية الكفارة فعلم انه ابقاه قاطعا للحل كما كان لكن الى وقت

الكفارة

من غير ازالة الملك فالنقل انما يثبت باعتبار التاقيت وعدم زوال الملك
اما في قطع حل الاستمتاع فهو باق كما كان ولا يخفى ان الظهار كان قاطعا
للحل الثابت بالنكاح وقد ابقاه الشرع في قطع الحل الثابت به على اصله
حيث لم يغيره والنقل انما يثبت بالتغيير فلا يتصور الا في المنكوحة اذ
قطع الحل الثابت بالنكاح لا يتصور في المملوكة فلا يصح ظهارها والله
اعلم قوله بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب لانه حق من حقوق الملك
والملك يتاكد بالاعتاق لانه ينتهي به والشيء بانتهائه يتقرر ويتاكد
ولهذا يثبت له الولاء والظهار ليس بحق من حقوق الملك حتى يتوقف
بتوقفه وينفذ بنفاذه لان ملك النكاح لا يتاكد بالظهار كذا في الكافي
وله نوع تناف مع ما سبق فيه في باب نكاح الرقيق حيث قال تزوج عبد امرأة
بغير اذن سيده ثم طلقها ثلاثا ثم اجاز سيده هذا النكاح ثم اذن
له فتزوجها يكره لان الطلاق يملك بملك النكاح وقد توقف النكاح
فيتوقف ما يملك به وينفذ بنفاذه كالعتق يتوقف بتوقف الملك
وينفذ بنفاذه الا انا تركنا هذا الدليل بدليل اقوى منه وجعلناه
متاركة لان الطلاق انما شرع في المنكوحة ولا نكاح بلا اذن السيد لكن الدليل
الاول يورث كراهة هذا كلامه ووجه التنافر ظاهر لان ما ذكرهنا يوجب
ان لا يتوقف الطلاق بتوقف ملك النكاح لانه ليس من حقوقه حيث لا يتاكد
به ملك النكاح بوجه كما لو مات الزوج عنها فاذا لم يتوقف لا يورث الكراهة
في المسئلة المذكورة وذكر ثمه انه يتوقف وبني عليه كراهة التزوج وجوابه
ان الطلاق من حيث انه يملك بملك النكاح حق من حقوقه ومن حيث ان النكاح
لا يتاكد به تاكد الملك بالعتق ليس من حقوقه فلو كان من حقوقه بجميع الوجوه
لتوقف بتوقف النكاح كالعتق ولو لم يكن حقا من حقوقه اصلا لم يورث
كراهة التزوج ثانيا فلما كان من حقوقه بوجه اورث الكراهة ولم يتوقف
على نفاذ النكاح مع امكان حمله على المتاركة عملا بالوجهين

فصل في الكفارة

قوله عتق رقبة كان عليه ان يقول اعتاق رقبة لان الكفارة
هو الاعتاق دون العتق لقوله تعالى فتحرير رقبة والتحرير هو الاعتاق دون
العتق فكانه ذكر العتق الذي هو معلول واراد الاعتاق الذي هو علة بجواز
استعارة العلة للمعلول وبالعكس قوله اذ هي عبارة عن الذات المرقوق
المملوك من كل وجه قلت قوله من كل وجه متعلق بالمرقوق دون المملوك
لصحة اعتاق المكاتب وانه ليس بمملوك من كل وجه لكنه مرقوق من كل وجه
ونعني بالمملوك من كل وجه ما هو مملوك يدا ورقبة وبالمرقوق من كل وجه من

لم ينعقد

لم ينعقد في حقه سبب زوال الرق البتة فالمكاتب مرقوق من كل وجه لعدم
انعقاد سبب زوال الرق فيه البتة اذ الكتابة يحتمل الفسخ بالتعجيز فيصح
تحريره عن الكفارة والمدبر وام الولد ليسا بمرقوقين من كل وجه لانعقاد
سبب زوال رقهما البتة لانه لا يحتمل الفسخ فلا يجوز تحريرهما عن الكفارة
ثم قد يناقش في كون الرقبة عبارة عن ذات مرقوق مملوك بقوله تعالى
فضرب الرقاب اطلق الرقاب على النفوس وذلك ان الرقبة في الاصل
هو العنق لكنه يذكر ويراد به الانسان تسمية للكل باسم جزئه فلا يختص
بانسان مملوك مرقوق سيما ان يكون مرقوقا من كل وجه الا يرى انه يقال
رقبتك طالق ويراد به نفس المنكوحة ولو حرة واما اشتراط الملك والرق
في نحو فتحرير رقبة فلصحة التحرير اذ الرقبة انما تقبل التحرير اذا كان مملوكا حتى
ذكر الامام فخر الاسلام ان الملك ثبت اقتضاء لتصحيح التحرير فلو كانت
الرقبة عبارة عن المملوك المرقوق لم يكن الملك ثابتا بالاقتضاء واما اشتراط
كمال الرق فلان التحرير هنا وقع مطلقا فينصرف الى الكامل وانه عبارة
عن اثبات القوة الشرعية بازالة الرق فانما يكمل بكمال الرق فكانه اراد
ان المراد بالرقبة في باب الكفارة هو الذات المرقوق المملوك من كل وجه
اما الذات فلان الرقبة تذكر ويراد به الذات واما الملك والرق
فليكون محلا لنفاذ العتق فيها فلا معنى لاشتراط كونها مسلمة كما زعم الشافعي
لا بتقييد الكتاب بالرأي وبخبر الواحد وليس معناه ان الرقبة شرعا ولغة
هو الذات المملوك المرقوق من كل وجه لانه لا دليل عليه اصلا والله اعلم
ثم قوله من كل وجه يحتمل ان يكون قيدا في الذات المراد به الموجود اي عبارة
عن موجود من كل وجه مرقوق مملوك لانه وقع في النص مطلقا فينصرف
الى الكامل اي ما ليس فيه شبهة العدم فيكون احترازا عما هو هالك من وجه
بفوت جنس المنفعة كمقطوع اليدين والرجلين والعميا وحاصله ان الرقبة
التي يجب تحريرها في باب الكفارة يجب ان يكون موجودا مرقوقا من كل وجه
اما الوجود من كل وجه فلاطلاق الرقبة واما الرق من كل وجه فلاطلاق
التحرير فلا معنى لزيادة قيد سوى ما ذكرنا الا تقييد القطعي بالظني وانه باطل
قوله لان الفايت جنس المنفعة فان قلت يجوز تحرير الخصي والمجبوب مع فوات
جنس المنفعة فيها ولهذا يجب به كمال الدية قلت الجب والخصي يزيدان
في المالية وهي المقصودة في التكفير كذا في الكافي وفيه نظر لما عرفت ان
استخدام الخصيان مكروه وكراهته يوجب نقصا في المالية لا ازديادا
فيه لانه نقل الرغبة فيهم بالكراهة وسياتيك في كتاب الغصب مصرحا

لا يعد زيادة فى المالية حتى لو خصى عبد غيره حتى عجف وانتقص قيمته بسبب
الخصا فللمالك ان يضمن نقصان القيمة ولا ينجبر ذلك النقصان بازدياد القيمة
لا انه لا يعد زيادة حتى لو غصب عبد غيره خصيا فهلك يضمن قيمته غير خصى
فعلم ان زيادة القيمة الحاصلة بسبب الخصى غير معتبرة شرعا ولهذا يعد الخصو
عيبا حتى لو اشترى عبدا فوجده خصيا فله رده والعيب ما اوجب نقصان
الثمن عند التجار على ما سيأتيك فلو كان الزيادة الحاصلة بالخصى معتبرا
لم يكن عيبا وجوابه سيأتيك فى كتاب الغصب ان شاء الله تعالى **قوله** وهو
المانع اى عن الكفارة فان المقصود منها الابتلاء وذلك لا يحصل الا بشق
على النفس وذلك فى السالم بخلاف غير السالم لانه قد يقصد به الفرار
عن المؤنة بخلاف العتق فان المقصود منه تحصل الثواب وذلك يحصل بعتق غير
السالم فدخل تحت قوله كل رقبة لى فهو حر كذا فى الحاشية **وفيه نظر** لانه
يقتضى ان يدخل المكاتب ايضا فى كل مملوك لى فهو حر لان المقصود وهو الثواب
يحصل باعتاقه ولان الاعتاق فرارا عن المؤنة كما ينافى الابتلاء ينافى
حصول الثواب ايضا اذ الثواب مبنى على خلوص النية ولئن قيل انما لا يدخل
المكاتب فى قوله كل مملوك لى لان المطلق ينصرف الى الكامل وهو مملوك
من وجه دون وجه قلنا لفظ الرقبة فى قوله كل رقبة ايضا مطلق فينصرف
الى الكامل والعمياء رقبة من وجه دون وجه لكونها هالكة من وجه
فالاظهر فى الفرق بين قوله كل مملوك لى فهو حر من حيث ان المكاتب
لا يدخل فى الاول ويدخل العمياء فى الثانى هو ان يقال ان المطلق انما ينصرف
الى الكامل اذا لم يدل الدليل على تناوله الناقص وقد علمنا دخول العمياء
مثلا فى قوله كل رقبة لان المقصود من التحرير هو دفع حاجة العبد الى القوة
الشرعية والعمياء ونحوه احوج الى الحرية لانه هالك صورة بالعمى ومعنى
بالرق فهو اولى بالاعتاق الذى هو احياء ولانه لا يقدر على الخدمة فيكون
ذل الرق فى حقه اشد فيدخل فى عموم الكلام بالطريق الاولى واما المكاتب
فمطلق اللفظ لا يتناوله وانه ليس باحوج الى العتق ايضا حيث يقدر
على فكاك رقبته باداء بدل الكتابة فلا يدخل فى عموم الكلام اما الفرق بين
قولنا كل رقبة لى فهو حر وقوله تعالى فتحرير رقبة حيث يدخل العمياء فى الاول
دون الثانى فهو ان المقصود بتحرير الرقيق دفع حاجته الى القوة والعمياء
اضعف فهى احوج الى العتق الموجب للقوة والمقصود من ايجاب الكفارة الحاق
المشقة بالمكفر ولا شك ان تحرير السالم اشق من تحرير العمياء ونحوها والله
اعلم **قوله** فكان الرق فيهما ناقصا **فان قلت** الاعتاق عند ابى حنيفة

وقولنا كل رقبة لى فهو حر

عبارة

عبارة عن ازالة الملك الذى هو حق العبد دون الرق الذى هو حق الشرع
على ما عرف فى مسئلة تجزى الاعتاق فينبغى ان يشترط لصحة التكفير بالاعتاق
كمال الملك دون الرق **قلنا** انما يشترط كمال الرق لان المامور به اعتاق
الرقبة وهى اسم لذات مرقوق من كل وجه فلا يتحقق اعتاق الرقبة باعتاق
المدبر ويتحقق باعتاق المكاتب ولان الاعتاق عبارة عن اثبات القوة
الشرعية وما روى عن ابى حنيفة من ان الاعتاق هو ازالة الملك فمعناه
ان الاعتاق بمعنى انه التصرف الصادر عن العبد هو ازالة الملك لان
الاعتاق حقيقة هو ازالة الملك فالمامور بالاعتاق مامور بازالة
الرق بطريقه وهو ازالة الملك فيشترط كمال الرق ليتحقق الاعتاق
كملا بمعناه الموضوع هو له **فان قلت** اعتبرتم نقصان الرق باستحقاق
الحرية وانعقاد سبب زواله البتة وكماله بعدمه ونقصان الملك
بانتفاء احد الملكين من ملك الرقبة واليد وكماله بوجودهما وما لكم
لم يعتبروا كمال الملك ونقصانه بما اعتبرتم به كمال الرق ونقصانه **اجيب**
بان اعتبار كمال الشئ بما يجانسه اولى من اعتبار كماله بما لا يجانسه وكمال
وكمال الملك يمكن اعتباره بجنسه وهو الملك يدا مع الملك رقبة فيعتبر
فلا حاجة الى تكميله باعتبار عدم انعقاد سبب زواله مكملا له فيكون
نقصان الملك بزوال الملك يدا ونقصان الرق بانعقاد سبب زواله
البتة اذ نقصان كل شئ بزوال ما يكمله ثم هنا بحث وذلك ان انعقاد
سبب زوال الرق وان لم يكن يورث ضعفا فى الرق ونقصانا فيه فيكون
الرق فى المكاتب باقيا وان كان نقصان رقه دون نقصان رق ما لزم فيه سبب
زواله ولهذا صرح بعض الشارحين بان المكاتب ناقص الرق كالمدبر وام
الولد حيث اوردوه نظيرا لما كان الارث ناقصا عند قولهم يمنع الرق
الارث وافرا كان او ناقصا ولما كان نقصان الرق فى المكاتب ضروريا
لم يكن تحريرا كاملا فيجب ان لا يقع تحريره عن الكفارة تحرير ام الولد والمدبر
وجوابه ان رق المكاتب وان كان ناقصا   انعقاد سبب زواله
لكن لا شك ان نقصانه لما كان   رق ام الولد والمدبر كان نقصانه
نقصانا يسيرا لا فاحشا والنقصان اليسير ليس بمعتبر فى باب التكفير
الا يرى ان مقطوع احدى اليدين او احدى الرجلين والاعور جائز فى الكفارة
ومقطوع اليدين او الرجلين والاعمى ليس بجائز فيه مع القطع بالنقصان
فى مقطوع احدى اليدين او الرجلين لكن نقصانه دون نقصان مقطوع
اليدين او الرجلين فعلم ان النقصان اليسير لا ينافى الكمال فى التحرير

وذلك ان النقصان اذا كان فاحشا يتمكن فيه شبهة الهلاك فمتى كان النقصان
يسيرا ينزل تلك الشبهة الى شبهة الشبهة والنازل من الشبهة غير معتبر
والله اعلم **قوله** فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز **فان قلت** الملك انتقص
بالكتابة حتى لا يدخل تحت المملوك المطلق **قلنا** الله تعالى ما ذكر الملك وانما
شرط الملك ضرورة ان العتق لا ينفذ الا فيه فشرطنا بقدر ما يتادى به
الضرورة وهو ملك الرقبة لا المنفعة وهذا لان الاعتاق لازالة الرق
وملك الرقبة وكماله بكمالها وهما كاملان وانما خرج عن ملكه في حق اليد
والاعتاق لا يتصل به كذا في الكافي **وفيه بحث** لما عرفنا ان الرقبة عبارة
عن ذات مرقوق مملوك من كل وجه فكان ذكر الرقبة ذكرا للملك كانه قال
فتحرير ذات مرقوق مملوك فقوله الله تعالى ما ذكر الملك ممنوع **نعم** انه لم يذكر
في النص ان تكون مملوكة للمعتق وانما ثبت ذلك اقتضاء اذ لا عتق فيما لا يملكه
ابن آدم اما نفس الملك فمذكور بذكر الرقبة فالظاهر ان يقال ان كمال التحرير
يعتمد كمال الرق لا كمال الملك اذ التحرير عبارة عن اثبات القوة الشرعية
لكن طريقه ازالة الملك فازالة الملك كالواسطة لازالة الرق الذي هو
المقصود فيعتبر الكمال بالنظر الى المقصود دون الواسطة فيشترط الكمال
في الرق دون الملك **قوله** فاشبه المدبر اي على مذهبكم فعند الشافعي
بيع المدبر واعتاقه عن الكفارة جايز وكان هذا احتجاجا علينا على نحو
احتجاج زفر رح في انت طالق من هنا الى الشام حيث قال انها باينة لانه وصف
الطلاق بالطول مع ان الوصف به لا يوجب البينونة عنده حتى لو قال
تطليقة طويلة تقع رجعية ومثل احتجاجه في مسئلة سقوط اصل النية
في صوم رمضان بالقياس على صاحب النصاب اذا وهب من الفقير بعد الحول
مع ان الزكوة لا يسقط عنده بصرف جميع النصاب الى الفقير **قوله** ثم تحول
اليد بالضمان ومثله يمنع الكفارة **فان قلت** المضمونات تملك عند اداء
الضمان مستندا الى وقت وجود السبب فصار نصيب الساكت ملكا للمعتق
زمان الاعتاق فيتمكن النقصان في ملكه لا في ملك شريكه **قلنا** الملك
في المضمون يثبت بصفة الاستناد في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما
فيتمكن النقصان في نصيب الساكت في حق غيرهما والكفارة غيرهما فلم يجز
كذا في الكافي **وفيه نظر** لما عرفنا انه لو غصب شاة فضحى بها وضمن قيمتها
جاز عند ابي حنيفة رح لانه ملكها بسابق الغصب فقد ثبت الملك في المضمون
بصفة الاستناد في حق غير الضامن والمضمون له وهو التضحية فالفرق بين
التضحية والكفارة من حيث ان الاستناد يظهر في الاولى دون الثانية مشكل

وايضا

وايضا لو باع الغاصب المغصوب ثم ادى قيمته للمغصوب منه ينفذ بيعه فقد
يظهر الاستناد في المشتري ونفاذ البيع **وجوابه** ان ضمان الغصب ضمان
التملك حتى لا يختلف باليسار والعسار فيعتبر بالشرى فيظهر الاستناد في ضمان
في حق الملك اما ضمان الاعتاق فليس بضمان التملك حتى يختلف باليسار
والاعسار فكان ثبوت الملك فيه للمعتق اضعف من ثبوته للغاصب فيظهر
في حق الضامن والمضمون له دون غيرهما فعلى هذا قوله الملك في المضمون يثبت
بصفة الاستناد في حق الضامن والمضمون له لا في غيرهما محمولا على ضمان
الاعتاق الذي هو اضعف من ضمان الغصب لا على مطلق الضمان والله اعلم **قوله**
ومثله يمنع الكفارة **فان قلت** وجب ان لا يمنع لان نقصانه كنقصان المكاتب
وذا لا يمنع فكذا هذا **اجيب** بل نقصانه كنقصان ام الولد والمدبر لان
الكتابة الحاصلة بضرورة اعتاق البعض لازمة كالتدبير وامية الولد
قوله وان امر غيره بان يطعم عنه من ظهاره ففعل جاز لانه استقراض معنى
هذا يشير الى ان للمامور ان يرجع على الآمر كما في الاستقراض وهو رواية
عن ابي يوسف **ووجهه** انه يحتمل القرض والهبة والقرض ادناهما ضررا
فتعين كما لو امره بقضاء دينه فقضاه **وفي ظاهر الرواية** انه لا يرجع على الآمر
لانه يحتمل القرض والهبة فلا يرجع بالشك وانما يرجع المامور بقضاء دين
العباد على الآمر لانه يملك اداء الدين بغير امره فكان فائدة الامر بالقضاء
هو الرجوع لا غير بخلاف المامور بالتكفير حيث لا يملك التكفير بدون الامر
فكان فائدة الامر جواز التكفير **وهذا** كالوكيل بالخلع فانه اذا ضمن بغير
امرها طولب به واذا ادى رجع على الموكلة لانه يملك الخلع من مال نفسه
وفائدة الامر بالخلع الرجوع عليها **بخلاف** الوكيل بالنكاح اذا ضمن حيث
لا يرجع على الزوج الا اذا ضمن بامره لان فائدة الامر ثمه جواز النكاح
اذ لا يملك تزويجه بلا توكيل فاعرف **قوله** ولنا ان المنصوص عليه
هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم اذ جعل الغير آكلا ليس في وسع
العبد وما في وسعه من القاء اللقمة في الفم او صب المرق في الحلق فغير
متعارف فكان عبارة عن التمكين ضرورة **فان قلت** فاذا مكنه الطعام
ولم يطعم يجب ان يخرج عن العهدة لحصول التمكين الواجب عليه **اجيب**
بان الكفارة تجب بطريق الزجر وهو لا يحصل الا بالطعم فشرطناه لينزجر
بزوال ملكه وبان الاطعام ليس عبارة عن مطلق التمكين بل عن التمكين
الذي يعقبه الاتلاف بالاكل لانه اقرب الى معناه الحقيقي وهو جعل الغير
طاعما لانه ينبئ عن زوال الملك بطريق الاتلاف **فان قلت** يشكل بما صرح

المصنف

في الهبة ان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به التمليك حتى لو قال اطعمتك
هذا الطعام كان هبة ولا يخفى ان الاطعام في اية الظهار واليمين مضاف الى المطعم
عينه اذ المعنى اطعام الطعام ستين مسكينا واطعام الطعام عشرة مساكين
قلت جوابه سيأتيك ان شاء الله تعالى قوله وفي الاباحة ذلك اي التمكين
من الطعم كما في التمليك قلت نفس التمكين ليس بمعتبر في الاطعام حتى يكون كالتمليك
كالاباحة فيثبت الحكم فيهما بالعبارة كما يدل عليه لفظ الكتاب بل المعتبر
هو التمكين التام الذي هو عبارة عن رفع جميع الموانع اذ الاطعام انما يتحقق
بالطعم لانه عبارة عن جعل الغير طاعما وذلك انما يكون بالتمكين التام الذي
يعقبه الاتلاف والتمليك لا يستلزم هذا النوع من التمكين حتى يثبت
التمليك بالعبارة فالظاهر ان التمليك يثبت دلالة لان الغرض دفع الحاجة
والتمليك ادفع لها من الاباحة قوله الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما
يقدر على الاعتاق والصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره
لا يعدم المشروعية في نفسه وهذا مشكل لما مر ان حكم الظهار حرمة
موقتة الى غاية الكفارة حيث قال والظهار كان طلاقا في الجاهلية
فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل النكاح
فكان حرمة الاستمتاع قبل الكفارة من موجبات الظهار لا لما ذكر
فلا يكون حراما لضرورة وجوب تقديم الاعتاق والصيام على المسيس
وجوابه ان المراد بالمنع عن المسيس قبله هو المنع الثابت بضرورة
وجوب التقديم وهذا المنع انما يثبت في الطعام لمعنى في غيره فلا يعدم
المشروعية او نقول المراد بالمنع من المسيس هو وجوب التقديم عليه اي
الا انه يجب تقديم الاطعام لانه ربما يقدر على الاعتاق والصيام
فيقعان بعده فلا يعدم مشروعية التأخير بنفسه والحاصل ان حرمة
الاستمتاع تثبت لامرين للظهار ولوجوب تقديم الكفارة بحكم التقييد
بما قبل التماس غير ان الحرمة لوجوب التقديم بحكم التقييد انما تثبت قبل
الاطعام لمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية في نفسه بهذا الاعتبار
فلا يوجب الاستيناف اذ الموجب للاستيناف هو المنع الثابت بضرورة
التقييد بما قبل التماس وهذا المنع في الاطعام تثبت بالغير فلا ينافي
مشروعيته على الاطلاق في نفسه ثم الاظهر في الجواب ان يقول ان التحريم
الموقت بغاية الكفارة وان كان حكما للظهار فهذا الحكم ما عرفنا الا بحكم
التقييد بما قبل التماس والتقييد به منصوص في الاعتاق والصيام دون
الاطعام فيجب ان يثبت التحريم بالنسبة اليهما خاصة ولا يثبت الى الطعام

كماهو

كما هو مذهب مالك رحمه الله الا انا منعنا المسيس قبل الاطعام ايضا باعتبار
توهم الاقتدار على الاعتاق والصيام قبل اتمام الاطعام فيكون المنع هنا
لمعنى في غير الاطعام فلا يعدم المشروعية على الاطلاق ولا يقال بل حكم الظهار
مستفاد بالحديث وهو قوله عليه السلام للذي واقع قبل التكفير استغفر الله
ولا تعد حتى تكفر لانا نقول الحديث ايضا مبني على التقييد بما قبل التماس فلا يكون
دليلا سواه نعم يشكل بان قوله من قبل ان يتماسا ان كان قيدا للواجب
بمعنى ان المنهي للحرمة هو التحرير او الصيام مع قيد وقوعه بما قبل التماس بان
يجعل قوله من قبل ان يتماسا صفة مصدر محذوف اي فعليه ان يحرر
رقبة تحريرا واقعا قبل التماس لزم ان لا يجزي شيء منهما بعد المساس
اذ الواجب بصفة لا يعتبر بدونها والعجز عنه يتحقق بتحقق العجز عن رعاية
الوصف فيجب المصير الى الخلف وليس كذلك بل القادر على التحرير لا يقبل
منه غيره وان كان قد وقع المساس منه وان كان قيدا للوجوب بان يجعل
ظرفا للامر اي فحرر رقبة قبل التماس بمعنى انه يجب عليه التحرير او الصيام
قبل المساس حتى انه لو قدم المساس عليه اثم ويقع عن الكفارة فالاطعام
في هذا كالتحرير والصيام على حرمة المساس قبل الاطعام ووجوب تقديمه
على المساس كما في اخويه فيجب ان يستوي الكل في وجوب الاستيناف وفي عدمه
والجواب بالتزام الثاني والفرق بان التقديم على المساس ان كان
واجبا في الكل فهو في الاعتاق والصيام منصوص عليه فيظهر في وجوب
الاخلاء الموجب للاستيناف وفي الاطعام ثبت بضرورة حرمة المساس
الى حين الكفارة بحكم الظهار والثابت بالضرورة لا يظهر فيما وراءه فلا
يظهر في حق وجوب الاخلاء حتى يجب الاستيناف هذا والكلام بعد محل
نظر اذ الثابت بضرورة الشيء انما لا يظهر فيما وراءه اذا لم يكن من لوازمه
وضروراته اما اذا كان فلا اذ الشيء اذا ثبت ثبت مع لوازمه وضروراته
ووجوب الاخلاء من لوازم وجوب التقديم فينبغي ان يثبت عند ثبوت
وجوب التقديم وان كان يثبت وجوبه بالضرورة ثم يشكل بان اخلاء الصيام
عن المسيس وان كان قد وجب لكنه وجب في ضمن وجوب التقديم وتقديم
قد سقط رعايته عن المكلف عندنا لتعذر فيسقط ما في ضمنه بالضرورة
وما قيل بان معصية العبد لا يغير حكم الشرع والكفارة بالاعتاق
او بالصيام قد شرعت مقيدة بما قبل التماس فلا يصير مطلقة فلا يسقط
هذا الشرط بوقوع التماس منه قبل الكفارة واشتراط الاخلاء من ضرورة
اشتراط التقديم على المسيس فيبقى ببقائه فنقول هذا انما يتم لو كان

قوله من قبل ان يتماسا قيدا في الواجب وقد ذكرنا انه ليس بقيد فيه والا لم يجز
الاعتاق او الصيام الا قبل المسيس كما لا يجوز في كفارة القتل الا الرقبة
المؤمنة بل هو قيد في الامر ظرف له فكان الواجب شيئان التحرير والمحافظة
على تقديمه على المسيس ولا يخفى ان المحافظة على التقديم قد سقط ووجوب
المحافظة على الاخلاء كان من وجوب التقديم على المسيس فيسقط
بسقوطه ضرورة الا ان يمنع سقوطه لما عرف ان القدرة شرط للاداء
دون القضاء اي للتكليف لا لبقاء الكلفة والله اعلم **قوله** اذا صام
يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد **فان قيل**
اذا نوى ظهرين من يومين فانه لا يجوز عن واحد وان اتحد الجنس **اجيب**
بالمنع فانه ذكر في شرح الجامع الصغير لبعض المشايخ اذا نوى قضاء
الفائتة ولم ينو اول صلوة او اخر صلوة يجوز ولكن الاحتياط ان يعين
واجيب في الكافي بانه انما احتيج الى نية التعين لكل يوم لان وقت الظهر
من اليوم الثاني غير الاول حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر وكذا
حكما لان الخطاب ما علق بوقت يجمعهما بل علق بدلوك الشمس والدلوك
في اليوم الثاني غير الدلوك في اليوم الاول وفي رمضان علق بالشهر
وهو واحد فلا جرم لا يحتاج الى تعيين يوم السبت والاحد حتى لو
في قضاء يومين من رمضانين يشترط التعيين هذا لفظه قلت وهذا مستقيم
على قول من قال سبب وجوب الصوم هو شهود الشهر اما على ما ذهب اليه
الامام فخر الاسلام من ان كل يوم سبب لصوم ذلك اليوم فمشكل لان سبب
كل صوم لما كان اول كل جزء من يومه كان الخطاب معلقا بطلوع كل فجر فهذا
اليوم غير الفجر في اليوم الثاني وايضا يشكل بما لو كفر عن ظهارين باعتاق
رقبة يجزيه عن واحد مع ان كل واحد من الظهارين سبب اخر لوجوب الكفارة
والخطاب معلق بالظهار وهذا الظهار غير ذلك الظهار **قوله** لان نصف
الصاع ادنى المقادير يمنع النقصان دون الزيادة فيقع كما
اذا قوي اصل الكفارة قلت فيه اشارة الى ان كل ما ادى الى الفقير زيادة
على نصف صاع بر او صاع شعير يقع الكل كفارة واجبة وان مسئلة الكفارة
كمسئلة القراءة ادناه اية وكل ما زاد عليها يقع عن الفرض الى تمام القرآن
وذلك ان الاطعام في الاية مطلق يقع على القليل والكثير غير ان ما دون
نصف الصاع من البر ودون الصاع من الشعير لا يجزيه بالنص فيقع ما زاد
عن الفرض بالغا ما بلغ كما ان قوله فاقرؤا ما تيسر من القرآن مطلق غير ان
ما دون الاية خارج لانه لا يسمى قرآنا عرفا فيقع ما زاد على الاية عن الفرض

ولوكان

ولو كل القرآن **باب اللعان** **قوله** والمرأة ممن يحد قاذفها
فان قيل ما فائدة تخصيص المرأة بكونها ممن يحد قاذفها وهذا كما هو شرط
في جانبها شرط في جانبه ايضا حتى انه اذا كان ممن لا يحد قاذفه لا يجري اللعان
وان كانت المرأة ممن يحد قاذفها قلنا انما اشترط كونها ممن يحد قاذفها
لان اللعان قايم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها حتى يقع موجبا
ما هو قايم مقام حد القذف وعند عدم احصانها لا يقع قذفه موجبا شيئا
لا حد القذف ولا اللعان اما قذفه فعند عدم احصانه فيوجب ما هو الاصل
فيه وهو الحد فلم يخل قذفه عند عدم احصانه عن موجبه فلذا لم يشترط كونه
ممن يحد قاذفه لان قذفه لا يخلو عن موجب ما لانه ان لم يكن موجبا للعان
فهو موجب لما هو الاصل وهو الحد واللعان خلف عنه فكان هو في معنى
اللعان بخلاف جانبها فانه حينئذ يمتنع القذف عن ايجاب شيء اصلا كذا
في الشرح قلت اما السؤال فغير متوجه لانه لو اشترط كونه ممن يحد
قاذفه فاما ان يشترط للاحتراز عما اذا كان عبدا او صبيا او مجنونا او كافرا
ولا حاجة اليه لحصول الاحتراز عنه بقوله وهما من اهل الشهادة او للاحتراز
عنهما اذا كان زانيا فهذا باطل لان زنى القاذف لا ينافي الحد فلا ينافي
اللعان القايم مقامه فلا يتوجه السؤال الا اذا ثبت ان زنا الرجل ينافي
جريان اللعان وانه باطل اذ اللعان شهادات قائمة مقام حد القذف
فانتفاؤه في حقه لا يتصور الا بانتفاء اهلية الشهادة في حقه او بانتفاء
شرعية حد القذف في حقه وبزنى الرجل لا ينتفي شيء منهما فلا معنى
لانتفاء اللعان في حقه واما الجواب فضعفه كما ترى ظاهر فظهر ان تخصيص
المرأة باشتراط كونها ممن يحد قاذفها قد اصاب المحز وطبق المفصل لا يحتاج
ذلك الى تكلف ذكره الشارح والله اعلم بالصواب **قوله** مقام حد القذف
في حقه لما روي عن ابن عباس ان هلال بن امية قذف امرأته عند النبي
من شريك بن سحماء فقال النبي عليه السلام البينة او حدا في ظهرك فقال
هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق فلينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد
فنزل جبريل وانزل والذين يرمون ازواجهم فعلم ان اللعان قايم مقام
حد القذف في حقه **فان قلت** اذا كان قايما مقام حد القذف وجب ان
لا يقبل شهادة الملاعن كما لا يقبل شهادة المحدود في القذف **اجيب**
بان رد الشهادة من تتمة حد القذف فكان اللعان قايما مقام الجلد
والرد جميعا فينتفي عنه الجلد والرد ومن ضرورة انتفاء الرد قبول الشهادة
قوله ومقام حد الزنا في حقها لما روي ان هلالا وامرأته لما تلاعنا

الخذلة بتشديد اللام المراة الممتلية الزراعين والساقين

قال عليه السلام ابصروها فان جاءت به الكحل العينين سابغ الاليتين خدلج
الساقين فهو لشريك بن سحماء فجاءت به كذلك فقال النبي عليه السلام
لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شان اي حد فالنبي عليه السلام اسقط
شانه منها لما مضى من اللعان فعلم ان اللعان قايمة مقام حد الزنا في حقها
قوله وهو اي اللعن قايم مقام حد القذف فقوله وهو عايد الى اللعن
اشار اليه في الكافي حيث قال فكان اللعن في جانبه قايما مقام حد
القذف وفي جانبها صار الغضب قايما مقام حد الزنا ولكن قوله فيما
تقدم شهادات موكدات بالايمان مقرونة باللعن قايمة مقام حد القذف
يشير الى ان القايم مقام حد القذف هو الشهادات المؤكدات بالايمان
دون اللعن نفسه فبين اللفظين منافرة الا ان يقال القايم مقام الحدين
هو اللعان من الجانبين ولكن كل من اللعن والغضب متمم للعان والحكم يضاف
الى الجزء الاخير كما عرف قوله ظاهرا فان قلت نعم ولكن الظاهر لا يكفى
للالزام في غير الحدود ففي الحدود اولى لان على الدرء اجيب بان
الظاهر فيما لا طريق الى علمه يقينا في حكم الحكم وثبوت الزنا بحيث ينقطع
احتمال كونها موطوءة مما لا يحيط به العلم فيكون الظاهر فيه في حكم اليقين
وايضا اعتبار هذا الاحتمال يؤدي الى سد ثبوت باب الزناء بالشهادة
فما من وطي الا وفيه هذا الاحتمال والشبهة لا يمكن الاحتراز عنها عفو
فلما لم يعتبر هذه الشبهة في اقامة حد الزنى فلان لا يعتبر في اقامة حد القذف
اولى قوله وهو اي اللعن قايم مقام حد القذف فقوله وهو عايد الى اللعن
اشار اليه في الكافي حيث قال فكان اللعن في جانبها قايما مقام حد القذف
وفي جانبها صار الغضب قايما مقام حد الزنا ولكن قوله فيما تقدم شهادات
مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قايمة مقام حد القذف يشير الى ان القايم
مقام حد القذف هو الشهادات المؤكدات بالايمان دون اللعن نفسه
فبين اللفظين نوع منافرة قوله بالوطي عن شبهة في الحاشية وهذه شبهة
لازمة لنفي الولد ومثلها ليست بدارية قلت انها وان لزمت للقذف
بنفي الولد فلا يلزم لجنس القذف والدارية هي الشبهة اللازمة للجنس بحيث
افضى اعتبارها الى سد باب الحد اذ المانع من اعتبار الشبهة اللازمة
هو الافضاء الى سد باب الحد وسد الباب انما يلزم في اعتبار الشبهة
للجنس دون النوع والاولى ان يحال به الى الاجماع فانهم اجمعوا على اهدار
هذه الشبهة قوله لم يرتفع السبب اي سبب اللعان وهو التكاذب سماه
سببا وان كان شرطا وانما السبب هو القذف تسامحا ولا يجوز ان يراد

بالسبب

بالسبب القذف لانه لا يرتفع بالاكذاب بل يتقرر حتى يحد حد القذف قوله
واللعان تخلف عنه اي عن الحد لانه قايم مقام حد القذف في حقه وحد
الزنا في حقها وقد يشكل بان اللعان اذا كان خلفا عن الحد وجب ان لا يحد
بعد التلاعن اذا اكذب نفسه لامتناع الجمع بين الخلف والاصل وامتناع
تكرار الحدين وسياتيك انه لو اكذب نفسه بعد اللعان يحد وجوابه
ان اللعان عندنا عبارة عن شهادات مؤكدات بالايمان وبالرجوع
والاكذاب يفسخ الشهادة فيبطل اللعان من الاصل فاذا حد لا يجتمع
الخلف مع الاصل هكذا وقد ذكر الشارح نقلا عن المبسوط ان اللعان
ما اصل القذف والحد بعد الاكذاب بكلمات اللعان فانه قد نسبها فيها الى الزنا
وانتزع عنها معنى الشهادة باكذابه نفسه فيكون نظير شهود الزنى اذا
رجعوا الى هنا لفظه وبه يظهر انه لا اجتماع فيه بين الخلف والاصل قوله
دل عليه قوله عليه السلام لذلك الملاعن وهو عويمر العجلاني امسكها
قال ان امسكتها فهي طالق ثلاثا فان قلت كيف يامر النبي بالامساك وقد
تحققت الحرمة بالاتفاق قلت روي في بعض الروايات لما لاعن النبي
عليه السلام بين عويمر وامراته قال عويمر اني كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها
فهي طالق ثلاثا وهذه الرواية تدل على ان العجلاني قد اكذب نفسه بعد التلاعن
ثم علق الطلقات الثلاث بالامساك وقد ذكر الشارح في باب اللعان انه
لو اكذب الرجل بعد اللعان نفسه حل له الوطي من غير تجديد النكاح حيث
قال وحكمه حرمة الاستمتاع كما فرغا من اللعان لكن لا يقع الفرقة بنفس اللعان
حتى لو طلقها في هذه الحالة طلاقا باينا يقع وكذا لو اكذب الرجل نفسه حل
له الوطي من غير تجديد النكاح بمنزلة ما لو اسلم احد الزوجين يحرم الوطي
لكن لا يقع الفرقة قبل التفريق واذا حل الوطي وارتفعت الحرمة بعد الاكذاب
قبل التفريق والعجلاني قد اكذب نفسه بعد اللعان فجاز ان يامره النبي
عليه السلام بالامساك ولا يكون ذلك امرا بالاستدامة مع تحقق الحرمة
ولو سلم ان قوله ان امسكتها متعلق بقوله كذبت عليها وقوله فهي طالق ثلاثا
كلام مبتدا كما يدل عليه رواية المصابيح من قوله قال عويمر كذبت عليها
ان امسكتها فطلقها ثلاثا فنقول قوله امسكها معناه امسكها باكذاب
نفسك ان كنت كذبت عليها فقال ان امسكتها فهي طالق ثلاثا ولا شك ان
الامر بالامساك بعد التكذيب صحيح لارتفاع الحرمة بالاكذاب على ما ذكرنا
هنا وفي بعض النسخ دل عليه قول ذلك الملاعن كذبت عليها ان امسكتها
هي طالق ثلاثا ووجه التمسك به انه اوقع الثلاث عليها بعد التلاعن ولم ينكر

عليه رسول الله عليه السلام ولو وقعت الفرقة بينهما لا نكر عليها ولما حل له
ان لا يرد عليه فان قلت وقوع الفرقة لا يمنع ايقاع الطلاق كالفرقة
بالارتداد او الطلاق البائن اجيب بان زفر هو يقول بوقوع الفرقة
بثبوت الحرمة موبدا كما في الرضاع والصهرية ومثل هذا الحرمة يمنع وقوع
الطلاق فيكون الحديث حجة عليه ولما امتنع القول بوقوع الفرقة بالحرمة
المزيدة امتنع القول بوقوعها بالطلاق البائن لعدم القائل به على انه قد روى
انه عليه السلام لاعن بين هلال وامرأته فلما فرغا فرق بينهما فقوله فرق
تدل على قيام النكاح بعد التلاعن اذ التفريق يعتمد قيام الوصلة قوله
ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه يجب ان يعلم بان ولد الملاعنة في حق
بعض الاحكام الحق بالنسب حتى لا يقبل شهادته لابيه ولا شهادة الاب له
وكذا اذا ادعى انسان هذا الولد لا يصح وان صدقه الولد وفي بعضها
الحق بالاجانب حتى لا يرث كل من صاحبه ولا يستحق النفقة واختلفت
عباراتهم في ذلك فعبارة بعضهم ان نسب هذا الولد كان ثابتا من الزوج
لانه ولد على فراشه وتعلق به احكام كامتناع قبول الشهادة وهذا امر عليه
وحرمة دفع الزكوة والمناكحة وهذا امر عليه ايضا وهو حق الشرع وكفساد
دعوة الغير وهذا احق للولد وكاستحقاق الارث من الجانبين وهذا
امر له وعليه فهو بهذا القذف واللعان يريد ابطال هذه الاحكام فلا يبطل
ما عليه لانه هو حق الشرع والولد واما استحقاق الارث والنفقة فهو
عليه وله فيبطل بابطاله ماله ثم يبطل ما عليه ضرورة ان النسب لا يثبت
من احد الجانبين وعبارة بعضهم ان باللعان انقطع نسب الولد في بعض الاحكام
بالاجماع كالارث واستحقاق النفقة ويبقى في حق البعض بالاجماع
وهو فساد دعوة الغير بقي امتناع قبول الشهادة ونحوه فالحقناه بفساد
دعوة الغير لان الارث والنفقة ينفك عن النسب فان الاب اذا كان
حرا والابن عبدا لا يجري الارث والنفقة بينهما كذا في الذخيرة ووجه
اخر ان نسب الولد ان كان ينتفي من الملاعن فقد بقي شبهة النسب من حيث
ان نسبه كان ثابتا منه قبل التفريق لانه ولد في فراشه والشبهة كالحقيقة
فيما يحتاط فيه فيلحق في حرمة المناكحة وحرمة وضع الزكوة والشهادة
بثابت النسب اذ الحرمة يثبت بالشبهة والشهادة يرد بالتهمة بخلاف
الارث والنفقة لان استحقاقهما لا يثبت مع الشبهة فيعمل فيه النفي
واما دعوة الغير فانما لا يصح لان للملاعن حق الدعوة باكذاب نفسه وفي تصحيح
دعوة الغير ابطال هذا الحق فلا يجوز والله اعلم قوله ولان المقصود من هذا اللعان

نفي

نفي الولد فيوفر عليه مقصوده ويشكل بانه لو كان المقصود منه نفي الولد
وجب ان يبطل اللعان فيما لا يمكن نفي الولد اذ الشيء يبطل ببطلان ما هو المقصود
منه ولا يبطل فقد ذكر في الكافي في باب طلاق المريض انه اذا قال الزوج
لامرأتيه احديكما طالق ولم يبين حتى ولدتا احديهما لاكثر من سنتين لوقت
الايقاع تعينت الاخرى للطلاق لتيقننا بالوطي بعد الطلاق وحكم الشرع
بثبوت النسب حكم يكون الوطي منه ضرورة والوطي بعد الطلاق المبهم بيان
فان نفى الولد يلاعن ولا يقطع النسب عنه لان حكم الشرع بالعلوق منه
مانع من قطع النسب عنه هذا كلامه وكذا لو قبل او وجد منه دلالة القبول
ثم نفى يلاعن ولا ينفي النسب عنه كما سيجيء وجوابه ان نفيه بعد حكم الشرع
بثبوت النسب منه او اقراره بالنسب غير معتبر فبقي قذفا بالزنا فحسب
فيلاعن ولا ينفي النسب عنه اذ ليس المقصود من هذا اللعان نفيه لعدم صحة
النفي قوله فان عاد الزوج واكذب نفسه حده القاضي هذا اذا لم يطلقها
تطليقة بائنة بعد القذف فانه اذا اكذب نفسه بعد القذف والبينونة
لا يجب عليه الحد واللعان اما اللعان فلان المقصود به التفريق بينهما ولا
يتاتى ذلك بعد البينونة فلا معنى للعان بعد فوات المقصود ولا حد عليه
لان قذفه كان موجبا للعان والقذف الواحد لا يوجب الحدين بخلاف
ما اذا اكذب نفسه بعد ما لاعنها لان وجوب اللعان هناك باصل
القذف والحد بكلمات اللعان فقد نسبها فيها الى الزنا وانتزع معنى الشهادة
عنها باكذابه نفسه فيكون نظير شهود الزنا اذا رجعوا واما فيما قلنا
فلم يوجد كلمات اللعان فلهذا لا يحد وان اكذب نفسه ولو قال انت طالق
ثلاثا يا زانية كان عليه الحد لانها ثابت بالتطليقات الثلث فانما قذفها
بالزنى بعد البينونة فعليه الحد ولو قال يا زانية انت طالق ثلاثا لم يلزمه
حد ولا لعان لانه قذفها وهي منكوحته ثم ابانها بالتطليقات وقد بيناه انه
بعد ما قذفها اذا ابانها لم يلزمه حد ولا لعان كذا في المبسوط نقله الشارح
وفيه بحث اما اولا فلما مر ان اللعان خلف عن الحد والخلف يجب بما يجب
به الاصل فلا يكون قذفه موجبا للعان الذي هو خلف عن الحد الا ان يكون
موجبا للحد الذي هو الاصل ثم يجب اللعان خلفا عنه فاذا تعذر الخلف
يبقى الاصل هو الواجب وهذا ليس من باب ايجاب الشيء حدين مختلفين
واما ثانيا فلان كلمات اللعان ليست برميها الى الزنا بل هو شهادة بكونه
صادقا فيما نسبها الى الزنا ولا يخفى ان الشهادة به ليس من انشاء الرمي
في شيء والموجب للحد انما هو انشاء الرمي لها واخباره بانها زانية

قوله انه لما حد لم يبق اهلا للعان فارتفع الحكم المنوط به وهو التحريم يشكل بما لو ظاهر المسلم بامرأته ثم ارتدا ثم اسلما فهو على ظهاره عند ابي حنيفة رحمه الله مع ان الكافر ليس باهل الظهار وهو بالارتداد يصير كافرا فقد يبقى الظهار مع بطلان اهليته فليكن اللعان كذلك وجوابه ان الكافر اهل لاصل حكم الظهار وهو التحريم الا يرى انه يثبت التحريم في حقه بالطلاق الا انه ليس باهل لوصف الحكم وهو توقيت الحرمة في حقه بغاية الكفارة فمن حيث انه اهل لاصل الحكم قلنا يبقى ظهاره بعد الكفر ومن حيث انه ليس باهل لوصف الحكم قلنا لا ينعقد ظهاره موجبا لحكمه مع الكفر ابتداء بخلاف المحدود في القذف فانه ليس باهل اللعان اصلا فيستوي فيه البقاء والابتداء فافترقا نعم يشكل بان بقاء الاهلية ليس بشرط لبقاء التصرفات حتى انه اذا جن لا يبطل شيء من التصرفات التي باشرها في حال الافاقة مع ان الجنون يسلب اهلية جميع التصرفات وايضا كما لا يبقى اهلا للعان بالحد في القذف لا يبقى اهلا له بالارتداد والجنون وطريان الرق بان ارتدت الملاعنة ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فيجب ان يبطل اللعان بطريان هذه الامور المبطلة لاهلية اللعان وايضا اللعان قايم مقام حد القذف في حقه ثم حد القذف لا يبطل بعد اقامته بزوال احصانها بالزنا فكذا اللعان القايم مقامه ثم هذا التعليل يشعر بان الحرمة انما يرتفع باقامة الحد والتعليل الذي سبق بقوله ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها يشعر بانها ترتفع بمجرد الاكذاب وان لم يحد ولا منافاة بينهما لجواز ان يبطل اللعان بالاكذاب والحد جميعا قوله وكذلك ان قذف غيرها فحد به وهذا مشكل لان الشهادة التي اداها المحدود بالقذف قبل الحد وقضي بها لا يبطل اذا قذف بعد ذلك وحد فكذا شهادة اللعان اذ لا فرق بين هذه الشهادة وسائر الشهادات قوله وكذا اذا زنت فحدت اي ظهرت زناها قوله وهذا لانه لا يعرى عن الشبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في حقه بمنزلة الحد فلا يقام مع الشبهة ويشكل بمسئلتين احديهما مسلم تحته كتابية فاسلمت ثم جاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت الاسلام فنفاه لاعن القاضي بينهما ويقطع نسب الولد منه وان احتمل علوقه قبل الاسلام فقد يجب اللعان في هذه الصورة باعتبار ان العلوق حادث والاصل في الحوادث ان يضاف الى اخر الاوقات مع تمكن الشبهة لاحتمال ان يكون العلوق قبل الاسلام فلا يكون القذف موجبا للعان والثانية حر تحته امة اعتقها مولاها فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين من وقت الاعتاق

فنفاه

فنفاه الزوج لاعن القاضي بينهما باعتبار ان العلوق حادث فتضاف الى اقرب الاوقات فقد وجب اللعان مع الشبهة لاحتمال القذف قبل العتق وجوابه ان اللعان ليس بحد حقيقة بل هو حد حكما والشبهة نوعان شبهة في اصل القذف كما في اشارة الاخرس وشبهة في كونه موجبا للحد كما في هاتين المسئلتين فاللعان من حيث انه قايم مقام الحد اعتبرت فيه الشبهة في اصل القذف فلم يجب بقذف الاخرس لانه لا يتيقن قذفا ومن حيث انه ليس بحد حقيقة قلنا لم يعتبر فيه الشبهة الثابتة في كون القذف موجبا للحد مع تيقنه بكونه قذفا كما في هاتين المسئلتين توفيرا للجهتين حظهما قوله والقذف لا يصح تعليقه بالشرط لانها متى لم تكن زانية قبل وجود الشرط لا تصير زانية لوجوده ولان المعلق بالشرط لا يكون قذفا في الحال ولا يمكن تحقيق القذف عند الشرط لعدم كلامه حقيقة عنده ولا يقال هذا ليس بمعلق بل هو موقوف حتى يتبين في الثاني انه موجود عند النفي او معدوم فاذا عرف وجوده تبين انه قذف مطلق لان فيه شبهة التعليق لان كل موقوف فيه شبهة التعليق اذ لا يعرف حكمه لا بعاقبته وهو كالشرط في حقنا وشبهة التعليق كحقيقته ولهذا لو قال انت طالق يا زانية ان دخلت الدار فدخلت طلقت ولا لعان لما فيه من شبهة التعليق من حيث اتصال الشرط بالقذف صورة وان لم يتصل معنى لانه خبر لا يحتمل التعليق بخلاف ما لو قدم النداء بان قال يا زانية انت طالق ان دخلت الدار حيث وجب اللعان لان الشرط لم يتصل لا صورة ولا معنى فلا يورث شبهة ويشكل بما لو شهد اربعة على رجل بالزنا وهو محصن فرجع واحد منهم بعد القضاء بالرجم والامضاء حد الراجع لان كلامه انعقد شهادة ووقع الحكم به بهذا الوصف ولكن لما رجع فسخ شهادته بعد الوجود فانقلب الحال قذفا والمقذوف في الحال ميت وهو محصن في زعمه ومن قذف ميتا محصنا حد كذا ذكر في الكافي في باب الشهادة على الزنا ووجه الاشكال ان انعقاد كلام الراجع قذفا موقوف على رجوعه فيكون في معنى التعليق كما في هذه المسئلة ومع ذلك يعتبر قذفا موجبا للحد ولم يعتبر هناك شبهة التعليق فلا بد من بيان الفرق وجوابه ظاهر للقطع بانه لا قذف الا نسبته الى الزنا فهذه النسبة قد تحققت من الشاهد بلا توقف وتعليق انما المتوقف على الرجوع هو صيرورته موجبا لحد القذف فما ذكر من قوله فانقلب في الحال قذفا معناه فانقلب موجبا للحد بعد ان لم يكن لا انه لم يكن قذفا بل صار قذفا في الحال قوله ان الاحكام لا يترتب الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله فان قلت بل الاحكام يترتب عليه قبل الولادة حيث يثبت نسبه اذا اعترف به الزوج او كان الحبل ظاهرا

او يعتق الحمل باعتاق مقصود و يصح الوصية له و به و يتوقف الارث له وكل هذه
احكام وان اجيب بان المراد بالاحكام ما يثبت حقا عليه وما ذكر من الاحكام
فهي مشروعة له لا عليه رد بان التعليل بقوله ليتمكن الاحتمال قبله يأباه باب
العدة قوله لو حمل على الاطهار لم يبق جمعا اى لم يبق قوله قروء على معنى الجمع
اذ لا يمكن ان يشترط ثلثة اطهار سوى الطهر الذى طلقها فيه لما يلزم فيه من الضرر
بالمرأة وهو تطويل العدة فى ازمنة الرغبة الى الرجال واحداث قول ثالث وراء
ما اختلف الصحابة عليه فان منهم من قدر بالاطهار وقال بانها تتم بما بقى
من الطهر الذى طلقها فيه مع طهرين اخرين ولا يشترط ثلثة سواه لئلا ينقطع
المرأة عن قضاء شهوتها اكثر مما هو كثير فى حقها كما يشير اليه العدول عن الاقراء
الذى هو جمع قلة الى القروء الذى هو جمع كثرة فيتحرج به ومنهم من قدره بالحيض
واشترط ثلثة سوى حيض وقع الطلاق فيه اذ الحيض زمان النفرة فلا يتحرج
باشتراط ثلثة اخرى فلو قدرنا بالاطهار واشترطنا ثلثة اطهار كاملة
ولم نحتسب بما طلقها فيه من الطهر كان ذلك قولا ثالثا خارجا عن اقوالهم
وانه باطل لما عرف فبالضرورة اذا حملنا على الاطهار وجب ان نحتسب بالطهر
الذى وقع فيه الطلاق مع طهرين اخرين فينتقص الجمع لا محالة ولم يبق العدد
اعنى قوله ثلثة على الحقيقة قوله وهو المقصود فان قلت العدة لما شرعت
للاستبراء شرعت لاحترام النكاح المؤكد ايضا اذ لو كانت للاستبراء
فقط لاكتفى بحيضة والاستبراء ان كان لا يحصل الا بالحيض فاحترام النكاح
المؤكد انما يكمل بالتربص فى زمان الرغبة الى الرجال وهو زمان الطهر ثم
الاحترام هو الغرض الراجح حتى اشترط له قرآن اخران بعد حصول الاستبراء
بالاول لئلا ينقطع النكاح بمرة ووجب الحداد لاظهار التأسف على فوت
نعمة النكاح فى البيت من الطلاق فكان المناسب ان نجعل الاطهار اصلا
فى العدة ترجيحا للغرض الاصلى ويكتفى للاستبراء بما يتخللها من الحيض قلت
بل استبراء الرحم والمبالغة فى حفظ الماء عن الاختلاط والاحتراز عن اشتباه
النسب هو الاصل الا ترى انه شرع الاعتداد بثلثة اقراء فى النكاح الفاسد
والوطئ بالشبهة وام الولد مع انعدام النكاح المحترم والاستبراء وان كان
يحصل بالحيضة الواحدة ولكنه شرط ثلثة اقراء مبالغة فى الاستبراء
لجواز ان تحيض الحامل اذ هو مجتهد فيه فلا يتيقن بالفراغ بحيضة فقدرنا بالثلثة
ليعلم بفراغ الرحم اذ هو عدد معتبر فى الشرع لابلاء الاعذار لا يقال التعرف
عن براءة الرحم اذا لم يحصل بالواحدة لجواز ان تحيض الحامل وجب ان لا يكتفى
بها فى الاستبراء ايضا لانا نقول جوزنا الاكتفاء بها بالنص وهو قوله عليه السلام

الا لا توطأ الحبالى حتى يستبرئن بحيضة ولان احتمال الشغل فى المنكوحة اقوى
منه فى الامة المشتراة اذ النكاح شرع للاستيلاد ولم يجز العزل عن المنكوحة
الا باذنها بخلاف الامة وانما كان الغرض الاصلى هو الاستبراء لانه للاحتراز
عن شبهة الحرام وهو سقى ماء الغير فكان احق بالقصد اليه من احترام النكاح
قال النبى صلى الله عليه وسلم ترك ذرة مما نهى الله خير من عبادة الثقلين
ولو سلم ان الاحترام كالاستبراء فى كونه مقصودا بالاعتداد فنقول التربص
فى الحيض تحقق الاستبراء والاحترام جميعا وفى الاطهار تحقق احد الغرضين
وهو الاحترام باكمل وجه ولا يثبت به الغرض الاخر اصلا فكان التقدير بما
تحقق الغرضين احق من التقدير بما تحقق احدهما بوصف الكمال ولا تحقق
الاخر اصلا قوله اولقوله عليه السلام وعدة الامة حيضتان قلت هذا
الحديث مع كونه مطعونا ففى بعض شروح الكشاف ان حديث طلاق الامة
ثنتان وعدتها حيضتان ليس بثبت عند الثقاة معارض بحديث ابن عمر
رضى الله عنه لما روينا فى صحيحى البخارى ومسلم والموطأ وسنن ابى داود
والترمذى والداراجى وابن ماجة عن ابن عمر رض انه طلق امراته وهى حائض
فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فتغيظ فيه وقال له ليراجعها
ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض وتطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها قبل ان
يمسها فتلك العدة كما امر الله تعالى اراد به قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن
واشار الى ان المعنى طلقوهن وقت عدتهن وهو الطهر فسمى الطهر عدة فعلم
ان العدة هى الطهر وفى قراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلقوهن
فى قبل عدتهن وهو تصريح بان المراد بالعدة هى الطهر قوله وعدتها بالحيض
بالاجماع لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت فى حق الارث لان
المسلمة لا ترث من الكافر ولكن استند استحقاق الارث الى وقت الردة
وبذلك لزمتها العدة بالحيض فلا يلزمها عدة الوفاة وهنا استحقاق الارث
عند الموت لا عند الطلاق فعلم ان النكاح بقى بينهما الى وقت الموت كذا
فى الكافى قلت الردة اعتبر موتا فى حكم التوريث وهو مما لا يثبت بالشك
فلان يعتبر موتا فى حكم العدة وهى مما يثبت به اولى ويوضحه ان استحقاق
الارث ان كان يستند الى وقت الردة فموته ايضا يستند اليه فيجب ان يعتبر
فى حق العدة لان مبناها على الاحتياط قوله وان كانت ايسة فاعتدت
بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها سواء رأت الدم فى اثناء
الاعتداد بالاشهر او بعد انقضائه بشهر به قوله معناه اذا رأت على العادة
اى ما هو معتاد فيما بينهن بان رأت احمر او اسود اما اذا رأت بعد الاياس

اصفر او اخضر لا يكون حيضا ولا يبطل الاياس به لانه غير معتاد فيما بينهن قوله
لان عودها يبطل الاياس مشكل اذ الاياس عبارة عن الظن بانها لا تحيض
بعد ذلك وعند عود الحيض لا يبطل ذلك الظن كالمريض مرضا يضره الصوم
اذا صام عن واجب اخر لم يقع عن الفرض بل عما نوى لان الرخصة متعلقة
بخوف ازدياد المرض وبعدما صام لا يظهر انه لم يكن خائفا قوله هو الصحيح
متعلق بقوله على العادة فان منهم من يقول بانها تكون حيضا وان لم يكن المرئي
على عادة النساء او متعلق بقوله تستانف العدة بالحيض فان بعضهم لا يقول
بالاستيناف بعد تمام العدة قوله وهذا لان شرط الخلفية تحقق الاياس
وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فقد شبهه
بالفدية والقدرة على الصوم بعد اداء الفدية يبطل حكم الفدية فكذلك هنا
يجب ان يلزمها التربص بالاقراء وان كان قد اعتدت بالايام وانقضت
اعتدادها بها واليه الاشارة في الذخيرة وغيرها وذكر في الحاشية ما
يدل على انها اذا رات الدم بعدما تم اعتدادها بالاشهر لا ينتقض عدتها
حيث قال عند قوله ثم رات الدم اي في اثناء العدة وانه يوافق ما روي عن الصدر
الشهيد فانه كان يفتي بانها لو رات الدم بعد ذلك على اي صفة رات يكون حيضا
ويفتي ببطلان الاعتداد ان كانت رات الدم قبل تمام الاعتداد بالاشهر
ولا يفتي ببطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رات الدم بعد تمام الاعتداد
بالاشهر قوله ولو حاضت حيضتين ثم ايست اي انقطع دمها وهي في سن الاياس
تستانف بالشهور اقول الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر
من وقت الطلاق فالحيضة التي قبل الاياس مشتملة على الوقت ويجب ان يكون
محسوبا من العدة من حيث انه وقت كذا في الحاشية قلت الاشهر انما
يحتسب من العدة من حيث قيامها مقام الحيض لا باعتبار ذاتها بدليل انه شرع
عند عدم الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض الى ان قال فعدتهن
ثلاثة اشهر ولا يقوم الشيء مقام غيره حال وجوده فلا يقوم ما مضى
من الوقت قبل الاياس مقام الحيض لوجود الحيض في ذلك الوقت حقيقة
فلا يحتسب من العدة قوله لانها وجبت للتعرف عن براءة الرحم فان قيل لو كان
المقصود تعرف براءة الرحم لاكتفي بحيضة كما في الاستبراء قلنا انما وجب التربص
بثلاثة اقراء في النكاح الصحيح لجواز ان تحيض الحامل اذ هو مجتهد فيه فلا يتيقن
بالفراغ بحيضة فقدرنا بالثلاث ليعلم فراغ الرحم اذ هو عدد معتبر في الشرع
ضرب الابلاء والاعذار والفاسد ملحق بالصحيح في حق ثبوت النسب
فيقدر بالاقراء الثلثة صيانة للماء عن الاختلاط كما قدرنا في الصحيح

كذا

كذا في الكافي فان قلت التعرف عن براءة الرحم اذا لم يحصل بالحيضة الواحدة
لجواز ان تحيض الحامل وجب ان لا يكتفى بها في الاستبراء ايضا قلت القياس
يقتضي كذلك الا انا جوزنا الاكتفاء بها في الاستبراء بالنص وهو قوله عليه السلام
الا لا توطأ الحبالى حتى يستبرئن بحيضة ثم قد ذكر في الكافي فيما بعد انه انما
لم يكتف بحيضة واحدة في العدة وان حصل تعرف الفراغ لان الواحدة للتعرف
والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرمة ولو اكتفينا بالواحدة
لم يحصل هذه المقاصد هذا كلامه قلت لو كان اشتراط الثلث لهذا المعنى
وجب ان لا يشترط في عدة النكاح الفاسد والموطوءة بالشبهة وام الولد
لانعدام النكاح المحتوم قوله فاشبه عدة النكاح وقد يقال بان شبههما
بعدة يقتضي ان يكون بثلاث حيض اذا زال الفراش بغير الموت كالاعتاق
وان يكون باربعة اشهر وعشر ايام اذا زال بالموت قوله لان المقصود هو العبادة
فانه عبادة كف الخ فان قلت هذا ينتقض بما اذا كانت العدتان من واحد
بان وطئ معتدته عن طلاق باين بشبهة فانهما يتداخلان بالاجماع اجيب بالمنع
فقد ذكر في المبسوط وان كانت العدتان من واحد بان وطئ معتدته بشبهة
فلا شك انهما ينقضيان بعدة واحدة فهو احد قولي الشافعي وفي القول الاخر
لا يجب العدة بالسبب الثاني اصلا قوله فصار كالحادث بعد الموت ولو
حدث الحمل بعد الموت فعدتها بالاشهر في قولهم جميعا لان العبرة في حق وجوب
العدة بحال وجوبها وهو الموت فاذا لم يكن حاملا عند الموت وجب العدة
بالاشهر فلا يتغير بحدوث الحمل بعده فرق بينه وبين ما اذا حبلت المطلقة
بعد الطلاق قبل انقضاء عدتها حيث يتغير عدتها من الحيض الى وضع
الحمل وان جاءت به لاكثر من سنتين بان المقصود من عدة الطلاق تعرف
براءة الرحم ووضع الحمل ادل على التعرف فكان اعتباره اولى والمقصود
من عدة الوفاة التاسف وفي هذا لا تفاوت كذا في الذخيرة قوله ولهما
انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطئة الاولى وقد بقي اثره وهي العدة الى اخره
مشكل لما ذكر في الكافي في باب الاقالة انه لو اشترى عبدا من رجل وتقابضا
ثم تقايلا ثم باع من المشتري قبل ان يقبضه البايع صح ويحتاج المشتري الى تجديد
القبض لانه بعد الاقالة في يد المشتري مضمون بغيره وهو الثمن فلا ينوب
عن قبض الشري كقبض الرهن بخلاف قبض الغصب هذا كلامه فقبض المبيع
في يد المشتري بعد الاقالة كقبض المنكوحة بالوطي بحكم النكاح الاول بعد الطلاق
ثم قبض المبيع لا ينوب عن قبض الشري الثاني فكذا قبض المطلقة بحكم النكاح الاول
يجب ان لا ينوب عن القبض بحكم النكاح الثاني لان كلا من قبض المبيع وقبض المراة

مضمون لغيره وهو الثمن في المبيع والمهر المسمى في النكاح فيجب ان يلحق قبض
المطلقة التي نكحها في العدة بقبض المبيع لا بقبض المغصوب لان قبض المغصوب
مضمون بنفسه وهو القيمة وانه اقوى من القبض المضمون بغيره وهو الثمن
في المبيع والدين في الرهن فجاز ان ينوب الاعلى مناب الادنى ولا يلزم
من ذلك ان ينوب احد المتماثلين مناب الاخر نعم ذكر في الكافي في فصل
المتفرقات من كتاب البيوع ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الاخر
لان التجانس دليل التشابه والمتشابهان ينوب احدهما عن الاخر واذا
تغايرا ناب الاعلى مناب الادنى ولا ينوب الادنى عن الاعلى وانه يشعر
بان قبض الشرى المضمون بالثمن يجوز ان ينوب مناب قبض شراء اخر مضمون
بالثمن لتجانسهما فلعل في نيابة احد المتماثلين مناب الاخر روايتين كما يدل
عليه **قوله** في بعض المواضع ان في تضمن الشئ مثله روايتين ثم يمكن ان يقال
بان الاصل في باب النكاح هو مهر المثل ووجوب المسمى بعارض صحة التسمية
فكان قبض النكاح مضمونا بنفسه بالنظر الى الاصل اذ لا يعني بالمضمون بنفسه
الا المضمون بالقيمة والقيمة في باب النكاح هو مهر المثل فصار كقبض الغصب
اما قبض المبيع فالاصل فيه ان يكون مضمونا بالثمن والضمان بالقيمة من العوارض
فيقوم قبض النكاح الذي هو مضمون بنفسه بالنظر الى الاصل مقام كل قبض
ولا يقوم قبض المبيع الذي هو مضمون بغيره بالنظر الى الاصل مقام القبض
المضمون بنفسه نعم يشكل بان القبض الباقي بعد العدة ادنى من القبض في حالة
النكاح لانه ممكن للزوج ونقلها حيث شاء واستخدامها داخل البيت
والقبض في العدة لا يمكنه من ذلك فكان ادنى منه فيجب ان لا ينوب عن الاعلى
ثم قوله بالوطئة الاولى يوهم باشتراط الوطئ في النكاح الاول وانها ليست
بشرط لان بناء المسئلة على النكاح في العدة وانها لا تحتاج الى الوطئ
بل يكفيها الخلوة الصحيحة فانه اذا خلا بها خلوة صحيحة تاكد المهر ولزمت العدة
فكانه اراد بالوطئة اعم من الحقيقة والحكمية والخلوة لكونها ممكنة من الوطئ
وطئ حكما والله اعلم ثم ذكر في الشرح هنا بحثا اخر حيث قال **فان قلت**
لو كان مجرد النكاح الثاني قايما مقام النكاح والدخول لما وقعت البينونة
بصريح الطلاق بعد النكاح الثاني كما لا يقع البينونة فيما اذا وجد الوطئ
حقيقة بعد النكاح **قلنا** هذا اعتبار فاسد فانا ما جعلنا النكاح الثاني
مقام النكاح والدخول من كل وجه بل اقمنا مقام الدخول في حق تكميل المهر
ووجوب استيناف العدة لا غير فلم يلزم من اقامة النكاح الثاني مقام الدخول
في هذين الحكمين اقامته مقامه في جميع الاحكام الا يرى ان الخلوة قايمة

مقام

مقام الدخول في حق تكميل المهر ووجوب العدة الكاملة وغير قايمة مقام الدخول
في حق غيرهما حتى ان صريح الطلاق بعد الخلوة يبينها مع ان الخلوة قايمة مقام
الدخول في حق ذينك الحكمين فعلم انه لا يلزم من اقامة النكاح الثاني مقام الدخول
في حق ذينك الحكمين اقامته مقامه في حق ان صريح الطلاق يعقب الرجعة
هذا كلامه **وفيه نظر** لان المصنف رح الحق قبض المنكوحة بقبض المغصوب
وجعل قيام القبض بحكم النكاح الاول مقام القبض بحكم النكاح الثاني كقيام
قبض الغصب مقام قبض الشرى ثم قبض الغصب ينوب مناب قبض الشرى
في حق جميع الاحكام فيجب ان ينوب قبض النكاح الاول مناب القبض الثاني
في جميع الاحكام ايضا اذ لا وجه للفرق وبالجملة ان احد القبضين اذا ناب
مناب الاخر ينوب في حق جميع الاحكام لا في حق بعضها فالجواب ان احد
القبضين اذا ناب مناب غيره يثبت فيه جميع الاحكام المنوطة بالقبض وكون
الطلاق معقبا للرجعة ليس من احكام قبض المنكوحة بل هو من احكام حقيقة
الدخول فلا يثبت بمجرد كونها مقبوضة بل لا بد من الدخول بها حقيقة ولم يوجد
بخلاف تكميل المهر ووجوب العدة فانه من احكام كونها مقبوضة وقد وجد
قبضها فثبتت هذه الاحكام فالحكم نوعان احدهما منوط بكونها مقبوضة
وانه يترتب على هذا القبض القايم مقام قبض المنكوحة بحكم النكاح الثاني
والثاني منوط بحقيقة الوطئ وانه لا يثبت بهذا القبض لعدم ما نيط به وهو
حقيقة الدخول وتوضيحه ان الموجب للعدة والمؤكد للمهر انما هو القبض الحاصل
بالتخلية والنافي للعدة هو هذا القبض لا القبض بالدخول الحقيقي لانه يحتاج اليه
في وجوب العدة فيترتب عليه احكام التخلية دون الدخول **قوله** وقول ابي حنيفة
فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة وهذا لانها لا تخلو اما ان تجب حقا لله تعالى
او للزوج لا يجوز الاول لقصور الخطاب عنهم ولا الثاني لانه لا يعتقدها
كذا في الكافي **وفيه نظر** لما عرفت ان ركن العدة عندنا هو حرمات ثابتة
الى اجل وخطاب الحرمات غير قاصرة عن الكفار في الصحيح من المذهب على انه
صرح في فصل الحداد ان ثبوت العدة لا يؤدي الى توجه خطاب الشرع لانها
مجرد مضي الاجل حيث قال ولا احداد على كافرة وان اباها مسلم او مات عنها
ولا على صبية لان الحداد وجب حقا لله وهما لا يخاطبان باداء حقوقه تعالى
ولا تلزم العدة لانها مجرد اجل فثبوتها في حقها لا يؤدي الى توجه الخطاب بخلاف
الحداد هذا كلامه وسياتيك ان شاء الله فهذا تصريح بان وجوب العدة
ليس من باب الخطاب فقصور الخطاب عن الكفار لا ينافي وجوبها وجوابه انا
لا نعني بقصور الخطاب انهم لا يستاهلون لخطاب الشرع حتى يرد انهم مخاطبون

بالحرمات بل معناه ان ديانتهم على خلاف حكم الاسلام دافعة لخطاب الشرع
عنهم لقوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون فيهم وان كانوا يخاطبون بالحرمات
ولكن ذلك فيما اذا لم يعتقدوا على خلاف حكم الاسلام اما اذا اعتقدوا والخطاب
المحرمات ايضا قاصر عنهم والعدة وان لم تكن من باب الخطاب فشرعيتها ثابتة
بدليل الشرع والدليل قاصر عن الكفار اذا اعتقدوا على خلاف حكم كانه
غير نازل في حقهم في احكام الدنيا نعم يشكل حينئذ بان ديانتهم اذا كانت
دافعة لخطاب الشرع كان عدم وجوب العدة لحق الشرع ولحق الزوج جميعا
لقصور الخطاب عنهم اذ لو لم يكن الخطاب قاصرا عنهم لم يكن اعتقاد الزوج
مانعا لشرعية العدة في حقه اذ العدة ما شرعت لحقه بمعنى انه تمكن من اثباتها
واسقاطها بل بمعنى انه شرعت لاحترام حقه فعلى هذا وجب ان يبتني عدم
شرعية العدة في حق الشرع وفي حق الزوج على قصور الخطاب باعتبار الديانة
الدافعة له فلم يكن لهذا التفصيل معنى فالظاهر ان هذا التعليل مبني على قول
من لم يجعل الكافر اهلا للخطاب في حقوق الشرع لان المطلب من حقوق الشرع
هو الثواب على تقدير الامتثال والعقاب على تقدير الامتناع والكافر ليس باهل
للثواب والله اعلم قوله ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم وهذا
التعميم يشكل بعدة الوفاة لما سيجيء لتصريح ان احتباس المتوفى عنها زوجها
لحق الشرع لا لحق الزوج وانما يكون لحق الزوج ان لو كان للتعرف
عن براءة الرحم وليس كذلك بدليل وجوبها قبل الدخول وعدم اشتراط
الحيض وجوابه ان عدة الوفاة تجب لاحترام النكاح لئلا ينقطع بمرة
ولا يقعد غير الزوج الاول مكانه بمجرد خلو مكانه عنه وهذا كله لحق
الزوج وما ذكر ان احتباس المتوفى عنها زوجها لحق الشرع لا لحق الزوج
معناه ان حق الشرع فيها غالب فكانه ليس للزوج فيه حق لا ان حق الزوج
منعدم بالكلية والله اعلم قوله حتى كان محلا للتملك فان قلت العبد
المسلم محل التملك مع ان العدة تجب لحقه اجيب بان العدة من توابع النكاح
والعبد مبقى على اصل الحرية في حق النكاح ولكن لقائل ان يقول
الحرية مبقى على الادمية الاصلية حتى صحت الاضحية فيما بينهم تكريما لهم
ولو كانوا في حكم الجماد لما صح مع ان العدة من توابع النكاح فمن كان اهلا
للنكاح كان اهلا لها ايضا فصل قوله واما المتوفى عنها زوجها
فلقوله لا يحل لامرأة ان تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق
ثلثة ايام وليا ليها الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا وهذا مشكل فان
مقتضاها احلال الاحداد للمتوفى عنها زوجها لانه استثناء عن التحريم

والاستثناء عن التحريم احلال ولا كلام فيه انما الكلام في الايجاب والحديث
لا يدل عليه واجيب بان قوله لا يحل نفي لاحلال الاحداد ونفي احلال الاحداد
نفي الاحداد فيكون الاستثناء اثباتا للاحداد فصار التقدير لا تحد امرأة
على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها فانها تحد اربعة اشهر وعشرا فيكون
هذا اخبارا باحداد المتوفى عنها زوجها فيكون واجبا لما مر كذا في الكافي
وفيه نظر لانا لا نسلم ان نفي الاحلال نفي الاحداد بل هو نهي عنه والاستثناء
عن النهي يقتضي الاباحة لانه استثناء من حظر والاستثناء عنه يوجب
الاباحة ولو سلم فهو نفي شرعيته لا نفي وجوده والا يلزم الخلف فيقتضي
الاستثناء الشرعية لا الوجوب كانه قال لا احداد غير مشروع على ميت
فوق ثلثة ايام الا على زوجها فانه مشروع اربعة اشهر وعشرا ولو قال كذلك
يقتضي الاباحة دون الوجوب الا ان يقال لما كان قوله لا تحل محتملا للنفي
الاحداد بصورة الخبر حملناه عليه بدليل ما روي عن النبي عليه السلام انه قال
الا على زوجها فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا وقد اجيب بان قوله لا يحل
تحريم لترك التزين وتحريم تركه ايجاب فيكون هذا استثناء من الايجاب
فيكون ايجابا لان الاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه وفيه نظر
لانه يستلزم ان يكون الاستثناء من التحريم ايجابا في جميع المواضع ضرورة ان
النهي يقتضي وجوب ضده اذا كان له ضد واحد وايضا الاستثناء من الاثبات
نفي فيكون الاستثناء من ايجاب التزين نفيا لوجوبه ونفي وجوب التزين
لا يقتضي وجوب تركه وقد يجاب بان قوله لا يحل الى اخر الحديث دليل
على شرعية الحداد للمتوفى عنها زوجها اما وجوبه عليها فبما روي انه عليه السلام
نهى المعتدة ان تختضب بالحناء واسم المعتدة يتناول المبتوتة والمتوفى عنها
زوجها وبما روي انه عليه السلام قال الا على زوجها فانها تحد اربعة اشهر
وعشرا وعن النبي عليه السلام قال المتوفى عنها زوجها لا يلبس المعصفر من الثياب
ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل قوله ولنا ما روي ان النبي عليه السلام نهى
المعتدة ان تختضب بالحناء فان قلت هذا يخالف قوله تعالى قل من حرم
زينة الله التي اخرج لعباده اي الثياب وما يتجمل بها والاستفهام للانكار
قلنا الاية مخصوص بالحرير والذهب والفضة فانها من الزينة والتجمل بها حرام
فجاز التخصيص ثانيا بخبر الواحد قوله ولانه يجب اظهار التأسف على فوت
نعمة النكاح فان قلت كيف يجوز اظهار التأسف وقد قال الله لكيلا تأسوا
على ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتيكم قلنا انما يذم من الحزن الجزع المنافي للصبر
ومن الفرح الاشر المطغي الملهي عن الشكر كذا في المدارك وفي الكافي لا شر

السكر بالنعمة عن شكرها المراد به الفرح مع الصياح والاسى مع الصياح كذا
عن ابن مسعود موقوفا ومرفوعا الى النبي عليه السلام **قوله** لانها غير مخاطبة
بحقوق الشرع **قلنا** بل تخاطب بحقوقه التي هي من المحرمات اذ الكافرة اهل
لحكمها الاصلي وهو العقاب على الفعل الا يرى انها مخاطبة بحرمة الزنا
والربا وانما لا تخاطب بحقوقه التي من العبادات فكان المصنف رح اختار
قول من قال بان المحرمات كالعبادات ولكنه غير صحيح ثم الحكم بنفي الاحداد
عن الكافرة مطلقا والتعليل بقوله لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع شاهد
على عدم وجوب العدة على الذمية مطلقا غير مقيد بعدم اعتقاد وقد قيد
المصنف بذلك فيما مر **قوله** لانه ما فاتها نعمة النكاح لتظهر التاسف ويشكل
بان هذا التعليل خرج مخالفا لما روى انه عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب
بالحناء فانه بعمومه يتناول كل معتدة وبان وجوب الاحداد معلول باظهار
التاسف بفوت نعمة النكاح وبان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي
ممنوعة عن ذلك في العدة وفي ام الولد والمعتدة عن نكاح فاسد ان لم يوجد
النكتة الاولى فقد وجدت الثانية والجواب عن الاول ان اسم المعتدة باطلاقها
لا يتناول ام الولد والموطوءة بنكاح فاسد لان عدة ام الولد تشبه الاستبراء
من حيث انها تجب بعد زوال تلك اليمين فلا تختلف بالحيوة والممات ولهذا
يكتفي بحيضة واحدة عند الشافعي رح فلا تدخل تحت مطلق اسم المعتدة والعدة
على الموطوءة بنكاح فاسد تجب بالالحاق لا بالاصالة فتكون تابعة في باب العدة
فلا يتناولهما مطلق اسم المعتدة واما عن الثاني فقد ذكر الشارح ان تلك
حكمة وليست بعلة لما ذكرنا من دوران وجوب الاحداد بفوت نعمة النكاح
والحكم يدور مع العلة لا مع الحكمة كما عرف في مسئلة الاستبراء **وفيه نظر**
لان الافضاء الى المحرم اعتبر موجبا للحرمة في غير موضع الا يرى انه لما حرم
وطئ المشتراة قبل الاستبراء حرم الدواعي ايضا لافضائها اليه وكذا حرم الدواعي
في الاعتكاف لافضائها الى الجماع المحرم واما الصوم فانما لم يحرم الدواعي
فيه لان حرمة الوطئ فيه ثابت ضمنا لا قصدا وفي الحيض كان القياس
ان يحرم الدواعي لكنه لم يحرم لقوله عليه السلام يحل للرجل من امرأته
الحائض كل شئ الا الجماع ولان الدواعي فيه لا تفضي الى الوقاع
لانه زمان نفرة وحرمة النكاح للمعتدة ثابت قصدا لان ركن العدة
هو حرمات ثابتة الى اجل تنقضي والكف عن هتكها يجب احترازا عن الوقوع
في المحرم فينبغي ان يحرم التزين عليها لانه مفض الى المحرم والافضاء اليه
علة التحريم لا حكمته اذ لو كان حكمته لما كان عاملا بدون النص وهو

يعمل

يعمل بدونه كما في المسبية والمشتراة قبل الاستبراء فالجواب ان الطيب
ونحوه اعتبر داعيا الى الجماع في حق المحرم حتى حرم عليه ذلك ولم يعتبر داعيا
اليه في حق المعتكف حتى حل له التزين والتطيب فام الولد والموطوءة بنكاح
فاسد لو اعتبرتا بالمحرم حرم عليهما التزين والتطيب ولو اعتبرتا بالمعتكف
لم يحرم فلما تعارض الاصلان عملنا بالاصل وهو الاباحة قال الله تعالى
قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده وهذا هو القياس في المعتدة عن نكاح
صحيح غير انه حرم التزين عليها بالنص الذي روينا او يقال ان التزين
من حيث انه داع الى الجماع ينبغي ان يحرم ذلك عليهما ومن حيث انه قاصر
في الافضاء اذ ليس افضاؤه كافضاء القبلة والمس يجب ان لا يحرم فلما
تعارضت الجهتان عملنا بالنص المقتضي لاباحة التزين او يقال دواعي
الجماع من المس والقبلة انما حرمت لما فيه من شبهة الوقوع في المحرم وفي التزين
والتطيب شبهة الشبهة لقصور معنى الافضاء فيه والمعتبر هو الشبهة
دون النازل عنها او يقال هذه العلة ضعيفة لما فيه من قصور معنى
الدعوة الى الجماع فاذا تايدت بمؤيد كاظهار التاسف على فوت نعمة النكاح
اعتبرت والا فلا وفي ام الولد والموطوءة عن نكاح فاسد لم يوجد المؤيد
فلا يعتبر نعم لقائل ان يقول زوال فراش ام الولد اعتبر بزوال فراش
النكاح عندنا حتى اوجبنا عليها التربص بثلث حيض كالمنكوحة وقد مر
فكما اعتبر بزوال فراش النكاح في اصل العدة وجب ان يعتبر في وصفها
وهو الحداد وذلك لان الفراش نعمة فينبغي ان يجب التاسف بزواله سواء
او بغيره وجوابه ان فراش ام الولد وان كان كفراش النكاح من حيث
ان النسب يثبت منهما من غير دعوة ولكن فراش ام الولد اضعف من فراش
المنكوحة حتى ينتفي نسب ولد ام الولد بمجرد النفي بلا لعان ويحتاج في نفي ولد
المنكوحة الى اللعان وكذا يصح للمولى ان ينقل فراش ام الولد الى غيره بالانكاح
ولا يصح للزوج ذلك فمن حيث ان اصل الفراش مشترك بينهما سوينا بينهما
في اصل العدة ومن حيث ان فراشهما يتفاوت قوة وضعفا اظهرنا التفاوت
بينهما بايجاب الحداد في عدة اقوى الفراشين دون ادناهما والله اعلم **قوله**
فطلقها ثلثا **قلت** او طلاقا باينا اما لو طلقها رجعيا تبعت زوجها ولم
تفارقها كذا في شرح الكنز ولكن قد مر انه ليس للزوج ان يسافر بالمطلقة
الرجعية وانه يشير الى ان المطلقة الرجعية في حكم السفر كالمبتوتة الا ان يقال
بان المصنف رح علل في مسئلة المسافرة بان عمل الطلاق الرجعي يستند بعد
العدة الى وقت الطلاق فيظهر الحرمة من ذلك الوقت فلو سافر بها بلا رجعة

ثم لم يراجعها ظهر ان المسافة كانت مع الاجنبي ولا خفاء ان الثابت لا بتمام
ثابت من وجه دون وجه فاظهرنا في حق ابتداء السفر دون ثباته عملا
بجهتي الثبوت وعدمه **قوله** معناه اذا كان الى المقصد ثلثة ايام ايضا
لان المقصد اذا كان اقل من مدة السفر اختارت المقصد والحاصل انه
ان كان بينها وبين مصرها اقل من السفر ان شاءت مضت وان شاءت
رجعت سواء كان في المصر او غيره معها محرم او لا الا ان الرجوع اولى
وان كان احد الطرفين سفرا والاخر دونه اختارت ما دونه وان كان
كل واحد منهما سفرا فان كانت في المفازة مضت ان شاءت او رجعت بمحرم
او غير محرم لكن الرجوع اولى وان كانت في مصر لم تخرج بغير محرم وان كان
معها محرم لم تخرج عند ابي حنيفة رح وقالا تخرج وهو قول ابي حنيفة اولا
وقول الاخر اظهر

باب ثبوت النسب

قوله وكان العلوق قبله في حالة النكاح وقد يشكل بان العلوق اذا كان في حالة
النكاح كان قبله ضرورة ان الشيء في حال ثبوته غير ثابت فلو قال فكان
العلوق في حالة الطلاق بعد النكاح كما هو المصرح في الجامع لكان اولى
وجوابه انه لم يرد بقوله في حالة النكاح حال انعقاد النكاح بل حال قيام
النكاح **قوله** والتصور ثابت بان تزوجها وهو يخالطها وفي الجامع القياس
ان لا يثبت النسب وهو قول زفر ومحمد رح الاول وفي الاستحسان وهو
قول محمد الاخر يثبت لانه مما يحتاط فيه وامكن اثباته من الزوج بان يجعل
كانه تزوجها وهو على بطنها يخالطها والناس يسمعون كلامهما فيكون العلوق
حاصلا بعد تمام النكاح مقارنا للطلاق لان الطلاق لا يقع الا بعد تمام
الشرط وزوال الفراش حكم الطلاق فيكون العلوق حاصلا قبل زوال
الفراش ضرورة فيثبت النسب وهذا ان كان نادرا فالنسب مما يحتاط فيه
فيجب بناؤه على هذا النادر هذا كلامه نقله الشارح ولا يقال في جعله
مخالطا اياها حمل امرها على الفساد والحمل على الصلاح واجب ما امكن
لان من ابتلي ببليتين اختار اهونهما ولا يخفى ان جعلها حاملا بهذه
الصورة اولى من جعلها حاملا قبل النكاح بالزنى لتكامل الجناية في الزنى
المعلق دون غيره **فان قلت** مثل هذا التصور يتأتى فيما اذا اتت بالولد
لاكثر من ستة اشهر والمسئلة بحالها مع انه لا يثبت النسب فيه على ما صرح
به الشارح حيث قال قوله لستة اشهر اي من غير زيادة ولا نقصان لانه
اذا زاد منها اي من ستة اشهر او نقص لا يثبت النسب **قلت** ان التصور المذكور
بعيد جدا فيعتبر اذا لم يكن له معارض وفيما اذا جاءت لاكثر من ستة اشهر

عارضه الاضافة الى اقرب الاوقات فسقط اعتباره ولكن هذا يشكل
بمسئلة ذكرناها في الرجعة نقلا من الكافي وهي انه لو قال لامرأته اذا ولدت
ولدا فانت طالق ثلاثا فولدت ولدا ثم ولدا اخر لستة اشهر فصاعدا يثبت
نسب الولد الثاني منه ايضا لانا حكمنا بعلوق الولد الثاني حال وقوع
الطلاق وحال وقوعه الزوجية قائمة وهذا لانه يحتمل انه وطئها قبل ولادة
الولد الثاني ولم يصل الماء الى رحمها لانسداد فم الرحم فاذا وضعت الحمل
انفتح فم الرحم ويصل الماء اليه فعلق الولد الثاني قبل وقوع الثلاث لان
تلك الحال حال نزول الثلث والشيء في حال نزوله غير نازل فيثبت النسب
احتياطا هذا كلامه فقد اعتبر هذا النوع من النادر فيما اذا جاءت بالولد
الثاني لاكثر من ستة اشهر مع معارضة الاضافة الى اقرب الاوقات **ثم**
هنا بحث وذلك ان الطلاق هنا معلق على النكاح وزمانه الطف من زمان
العلوق حتى لا يحتاج في نزوله الا على جزء لا يتجزى من الزمان ويحتاج العلوق
الى ازيد من ذلك لتعذر تحققه في جزء لا يتجزى لانه لا بد له من وقوع
النطفة في الرحم ثم قراره فيه بانسداد فمه وشيء من ذلك لا يمكن تحققه
في جزء غير متجز فاذا كان كل من الطلاق والعلوق عقيب النكاح بلا فصل
لزم تقدم الطلاق للطافة زمانه على العلوق **قوله** فلا يصير مراجعا
بالشك **فان قيل** ينبغي ان يصير مراجعا لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي
والاصل في الحوادث ان تضاف الى اقرب الاوقات **قلنا** الرجعة بالفعل
خلاف السنة وكما لا يظن بالعاقل البالغ الاقدام على الحرام لا يظن به
الاقدام على خلاف السنة كذا في الكافي **فان قلت** اليس يثبت الرجعة بالولد
الثاني فيما اذا قال لها اذا ولدت ولدا فانت طالق فجاءت بولد ثم اتت
بولد اخر من بطن اخر لاقل من سنتين وانه رجعة بالفعل دون الاشهاد
مع امكان ان لا يجعل مراجعا باسناد العلوق الى ما قبل الولادة الاولى
او بعد حال وقوع الطلاق بان وطئها قبل الولادة الاولى ولم يصل الماء
الى رحمها لانسداد فمها فاذا وضعت الحمل وانفتح فم الرحم وصل الماء اليه
فعلق الولد الثاني **قلت** نعم ولكنا اضطررنا الى اسناد علوق الولد الثاني
الى ما بعد الاقل بوطء حادث في العدة من حيث ان انعلاقه قبل ولادة الاول
او بعد حال وقوع الطلاق على ما ذكرت ان كان ممكنا فهو بعيد جدا وكان الوطء
في العدة كالمتيقن والثابت بالعيان فيثبت به الرجعة بحيث لا مرد له وفيما
نحن فيه لا يبعد ان يكون علوق الولد قبل وقوع الطلاق فلا يحمل على وجه يكون
تاركا للسنة وهو المراجعة بالفعل بدون الاشهاد على خلاف السنة

وفي الشرح فان قلت اين ذهب قولكم الاصل في الحوادث ان يحال حدو
على اقرب الزمان قلت الحوادث انما تحال على اقرب الاوقات اذا لم يتضمن
ابطال حكم ثابت او ترك العمل بالمقتضي وههنا يتضمن ترك العمل بالمقتضي
لان الطلاق يقتضي البينونة عند انقضاء العدة وهذا المقتضي يترك
على تقدير الرجعة هذا لفظه قوله لان العلوق بعد الطلاق لان الولد
لا يبقى في البطن اكثر من سنتين فان قلت المطلقة الرجعية اذا ولدت
ولدين احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر يثبت نسبهما ولا يكون رجعة
عند ابي حنيفة وابي يوسف ولولا امكان بقاء الولد في البطن اكثر من سنتين
لكان رجعة كما هو قول محمد قيل لما جاءت بولد لاقل من سنتين حكمنا
بانه من علوق قبل الطلاق فلا يتغير ذلك بتاخر ولادة الولد الثاني
فجعل السابق منهما اصلا ويجعل كانهما ولدا معا لاقل من سنتين وقول
عايشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن لاكثر من سنتين محمول على ما
اذا لم يكن هناك مزاحم كذا في الحاشية وفيه نظر للقطع بان المطلقة
الرجعية اذا ولدت لاقل من سنتين لا يحكم بالعلوق قبل الطلاق لصحة
الوطي في العدة وزمان العدة اقرب الزمان فيضاف اليه غير ان الرجعة
لا تثبت لمكان الشك على ما مر الا يرى الى قوله فان جاءت لاقل من سنتين
بانت من زوجها ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة كيف
ردد العلوق بين وجوده في النكاح او في العدة ولو كان العلوق مضافا
الى ما قبل الطلاق في المطلقة الرجعية التي ولدت لاقل من سنتين لما صح
هذا الترديد فظهر ان علوقها غير مضاف الى ما قبل الطلاق حتما لاحتمال
وجوده في العدة لصحة الوطي فيها فاذا امكن اضافة العلوق الى زمان العدة
وجب ان يضاف اليه كيلا يلزم بقاء الولد الثاني في البطن اكثر من سنتين
فيكون مراجعا وقول عايشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر
من سنتين ولو بظل مغزل مطلق غير مقيد بصورة عدم المزاحمة قوله لانتفاء
الزنا منها اي من المرأة لانه الظاهر من حال المسلمة وانما لا يحتمل على انها تزوجت
باخر وعلقت منه لان الحكم ببقاء النكاح الاول عند الاحتمال اسهل
من الحكم بانشاء نكاح اخر وان كان في الوجهين حمل امرها على الصلاح وتقرر
الكلام فيما اذا لم تتزوج المرأة وفيه بحث فانه كما ان الكلام هناك كذلك
الكلام في انه لم يطأها فانه لو وطئها يثبت الرجعة من غير تقدير هذا التكليف
كذا في الحاشية قلت لا نسلم ان الكلام في انه لم يطأها كيف ومبنى الوطي
على الخفاء لا يكاد العلم يحيط بنفيه بل الكلام في انه لم يعلم وطئها اما النكاح

فمبناه

فمبناه على الظهور والانكشاف فجاز ان يحيط العلم بنفيه فاذا كان الكلام
في عدم العلم بالوطي جاز ان يجعل واطئا لاثبات النسب واذا كان الكلام
في انها لم تتزوج لم يصح ان يجعل ناكحا لزوج اخر قوله وان جاءت به لتمام سنتين
من وقت الفرقة لم يثبت النسب لان الحمل حادث بعد الطلاق والحق المصنف
تمام السنتين باكثر السنتين والحق ان يثبت النسب اذا جاءت لتمام سنتين
لانه مما يحتاط فيه فيجعل كانه طلقها وهو يخالطها فوافق الانزال
الطلاق فكان الفراش قايما وقت انعلاق الولد على نحو ما فرض في المسئلة
الاولى وهو ما اذا قال ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها ثم جاءت
بالولد لستة اشهر من وقت النكاح وقد مر بيانه فيجب ان يثبت النسب
اذا جاءت به لتمام السنتين كما هو رواية الايضاح وشرح الطحاوي وشرح
الاقطع اللهم الا ان يجعل اللام في قوله لتمام سنتين بمعنى البعدية
والتعقيب كما في قوله اقم الصلوة لدلوك الشمس اي بعد دلوكها بدليل
التعليل بقوله لان الحمل حادث بعد الطلاق اذ التيقن بحدوثه بعده لا يكون
الا ان تجيء بالولد بعد تمام سنتين ومضيهما على ما لا يخفى فحينئذ يوافق
روايات الكتب ولا يشكل الفرق بين هذه المسئلة والمسئلة المذكورة
اولا وهو ما اذا تزوجها بعد ما قال لها ان تزوجتك فانت طالق ثم تزوجها
وجاءت بولد لستة اشهر من وقت النكاح هذا ولكن عبارة الكنز تصرح
بان نسب ولد معتدة البائن انما يثبت اذا جاءت به لاقل من سنتين والا لا
وان قوله اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة على ظاهره فالوجه
ان يقال ان التصوير المذكور بعيد جدا فلا يعتبر مثله الا اذا لم يتضمن
خلاف الظاهر ولا يخفى ان ابانة المنكوحة عن النكاح حال شدة الاحتياج
اليها خلاف الظاهر سيما اذا افضى ذلك الى ارتكاب المحرم وطلاقها
باينا وقت المخالطة كذلك لكمال الاحتياج اليها وقت الوطي وافضاء
الطلاق البائن الى صيرورة الوطي حراما في اخر الامر ومثله لا يتصور
من المسلم فاما النكاح حال المخالطة فلكونه انتقالا من الحرام الى الحلال
ليس ببعيد والابانة حينئذ بعيد لكونه انتقالا من الحلال الى الحرام
عند شدة الحاجة اليها والله اعلم قوله وله وجه بان وطئها بشبهة في العدة
فان قيل فان كان كذلك وجب ان يثبت نسبه من غير دعوة احتياطا كذا
في الحاشية قلنا هنا لا يمكن اثبات النسب احتياطا لجعله واطئا بشبهة
اذ ليس المطلق في جعله واطئا بشبهة اولى من غيره لان الوطي بالشبهة يحتمل
من كل واحد على السواء فتعذر تعيين الواطي لعدم الترجيح وبدون تعيينه

لا يمكن اثبات النسب الا بالادعاء فقدا لتزم نسب من لا نسب له فيثبت
كنسب اللقيط ويجعل واطئا بشبهة باعتبار اقراره بالنسب قوله واذا
اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر
من وقت الاقرار يثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء
ورحمها مشغول فبطل اقرارها وان جاءت به لستة اشهر من وقت الاقرار
لم يثبت نسبه وعند الشافعي رح يثبت حملا لحال الولد على الصلاح ولنا
انها امينة في الاخبار عما في رحمها وقد اخبرت بمضي عدتها وهو ممكن فوجب
قبول خبرها ولما ولدت بعد ظهور مضي عدتها لمدة حبل تام لا يثبت النسب
منه كما لو تزوجت حملا لكلامها على الصحة لامكان ان تحدث الحمل بعد
الاقرار بانقضاء العدة قوله ويثبت نسب المتوفى عنها زوجها هذا اذا
كانت بالغة اما الصغيرة اذا توفي عنها زوجها فان اقرت بمضي عدتها
بعد اربعة اشهر وعشرا ثم ولدت لستة اشهر فصاعدا لم يثبت النسب
وان ادعت حبلا ثم ولدت لاقل من سنتين يثبت النسب وان لم تقر
بمضي العدة ولم تدع حبلا فعند ابي حنيفة ومحمد ان ولدت لاقل من عشرة
اشهر وعشرة ايام يثبت النسب منه والوجه ما بينا وذكر في بعض النسخ
الخلاف على خلاف هذا والحق ما بينا كذا في الكافي قوله يتناول كل معتدة
سواء كانت معتدة من طلاق رجعي او باين بالاشهر او بالحيض ولكن الجواب
في الباين اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار وجب ان يكون
كالجواب فيما اذا ولدت لاقل من سنتين او لتمام سنتين من وقت الطلاق
لما عرفت ان المعتدة عن باين اذا ولدت لاكثر من سنتين من وقت وقوع
الفرقة لا يثبت النسب لحدوث الحبل بعد الطلاق فلا يكون منه قوله
وان ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة رح الا ان يشهد
بولادتها رجلان قلت هذا الحكم لا يختص بمعتدة البت بل الحكم في معتدة
الرجعي كذلك صرح به في الجامع الكبير لقاضيخان وكذا التعليل الذي ذكره
المصنف من قبل ابي حنيفة رح بقوله ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل
والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة
لا يفرق بين الباين والرجعي نعم وضع المسئلة في المبسوط في الباين حيث
قال ولو طلق امرأته ثلاثا او تطليقة باينة ثم جاءت بولد بعد الطلاق لسنتين
او اقل وشهدت امرأة على الولادة والزوج ينكر الولادة والحبل لم يلزمه
النسب ما لم يشهد به رجلان او رجل وامرأتان هذا لفظه ولكن ذلك
لا يدل على ان الحكم في الرجعي بخلاف المذكور لانه انما خص الثلاث والباين بالذكر

ليترتب

ليترتب عليه قوله ثم جاءت بولد بعد الطلاق لسنتين او اقل لان ذلك في كتب
اما في الرجعي فيثبت نسب ولدها وان ولدت لاكثر من سنتين لاحتمال ان يكون
ممتدا الطهر وليس ذلك للاشارة الى ان الحكم في الرجعي على خلاف هذا فتامل
قوله بخلاف ما اذا كان الحبل ظاهرا او صدر الاعتراف من الزوج لان النسب
ثابت قبل الولادة وقد يقال كيف ظهر الحبل واحتمال انه انتفاخ ثابت ولهذا
لا يجوز بيع الحمل لما فيه من الغرر والمحتمل لا يكون حجة مثبتة للنسب قوله وليس
من ضرورته وجود الولد منها يعني لو كان الولد من ضرورات نفس اللعان لم يكن اللعان
مضافا اليه بل الى القذف لانه الموجب له لا وجود الولد فكيف اذا لم يكن
من ضروراته قوله فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها فان قيل الظاهر
شاهد له ايضا لان الاصل في الحوادث ان تحال الى اقرب الاوقات قلنا
النسب مما يحتاط في اثباته فمتى تعارض الظاهران فيه وجب اثباته وظاهرها
ايضا يتايد بظاهر حاله من حيث انه لا يباشر النكاح بصفة الفساد فان نكاح
الحبلى فاسد وهل يحرم على الزوج بهذا الكلام ينبغي ان لا يحرم فان قيل
وجب ان يحرم لان هذا اقرار منه بتزوجها اياه وهي حبلى وصار كما لو ادعى
انه تزوجها بغير شهود قلت الفرق بينهما بوجهين احدهما ان النكاح بغير شهود
فاسد لا محالة ونكاح الحبلى ليس بفاسد لا محالة لجواز انها حبلى من الزنا
والثاني انه وان اقر بالحرمة الا ان الشرع كذبه في ذلك حيث اثبت النسب منه
والاقرار اذا قابله تكذيب من جهة القاضي يبطل كذا في الفوائد الظهيرية
قوله واكثر مدة الحمل سنتان فان قلت اذا ولدت المبتوتة ولدين في بطن
واحد احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر يثبت نسبهما عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح فلو كان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين وجب ان لا يثبت
نسبهما للتيقن بعلوقهما بعد الطلاق وحينئذ اذ التوأمان لا ينفصلان وقد
تيقنا بحدوث علوق الثاني بعد الطلاق فكذا الاول اجيب بان بقاء الولد
في البطن اكثر من سنتين جائز بطريق الندرة على ما روي في بعض الاخبار
حتى قدر الشافعي رح اكثر المدة باربع سنين واحكام الشرع وان كانت لا تبتني
الا على ما عم وغلب فلا منع من اعتبار النادر عند الضرورة وفي المسئلة المذكورة
ضرورة لانا لا نجد بدا من اثبات لانه لا مانع من ثبوته فيثبت نسب الثاني
تبعا له لان التوأمين لا ينفصلان ومن ضرورة ذلك بقاء الولد في البطن
اكثر من سنتين والله اعلم قوله لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا
ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر هذا يخالف ما ذكر في الرضاع
فانه جعل هناك ثلثون مدة لكل من الحمل والفصال ثم اظهر المنقص في الحمل

وههنا جعل مدتهما جميعا ثم اصاب منها للفصال عامان بقوله وفصاله
فى عامين وبقى للحمل ستة اشهر وهكذا اخرجه ابن عباس رض كذا فى الشرح
والظاهر ان التمسك بهذه الاية لاخراج اقل مدة الحمل مبنى على تخريج ابى يوسف
ومحمد وما ذكر فى الرضاع فهو تخريج ابى حنيفة رح فلا مخالفة وجاز ان يقال
للاية تاويلان احدهما ان تكون المدة المذكورة لمجموع الحمل والفصال ثم تعين
عامان فبقى للحمل ستة اشهر وثانيهما ان تكون المدة المذكورة لكل منهما
كمله كالاجل المضروب للدينين فيجب ان يكون اكثر مدة الحمل ثلثين شهرا غير انه
قام المنقص فى حق الحمل وهو حديث عايشة رضى الله عنها فتركنا موجبه
فى حق الحمل ولا مانع من العمل به فى حق الفصال فوجب العمل به فاخذ ابو حنيفة
فى مدة الفصال بالتاويل الثانى وفى اقل مدة للحمل بالتاويل الاول اخذا
بالاحتياط فى كل فصل اذ الاحتياط فى مدة الرضاع ان يكون المدة ثلثين شهرا
وفى حق اقل مدة الحمل الاحتياط فى ان يكون ستة اشهر ليثبت النسب اذا جاءت
به لستة اشهر من وقت النكاح اذا نكحها ثم جاءت بالولد لستة اشهر من يوم
تزوجها قوله والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل لا يهتدى وقد يقال العقل
ان كان لا يهتدى اليه فلمعرفته طريق اخر غير السماع وهو التجربة وانما يحمل اثر
الصحابى على السماع اذا لم يكن له طريق سوى السماع وانه ممنوع والله اعلم قوله
وفى الوجه الثانى ولد المملوكة لانه يضاف الى اقرب الاوقات ولا يقال النسب
يثبت بالشبهة احتياطا وشبهة العلوق الى ما قبل الشراء ثابتة لان الاحتياط
انما يجب فى موضع يحتمل وجوها على السواء لا فى موضع يترجح احد الوجوه اذ المرجوح
فى مقابلة الراجح كالمعدوم وههنا احد الوجهين وهو الاضافة الى ما بعد الشراء
راجح للقرب قوله لانها لا تحل بالشراء فان قيل وجب ان لا تحل لقوله تعالى
الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم قلنا لا تحل لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل
له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والثانية فى الامة كالثالثة فى الحرة والمحرم
اولى كذا فى الكافى واعترض عليه بانه ذكر فى العدة ان الاية واردة فى الحرائر
فهذا الحكم يثبت فى الاماء دلالة اذ الثانية فى حقهن كالثالثة فى حق الحرائر
وجوابه ان الاية وفيه ان الدلالة لا تعارض ما فوقها من العبارة والاشارة
وقوله الا على ازواجهم وما ملكت ايمانهم يوجب باطلاقه الحل بالعبارة
او بالاشارة والترجيح للمحرم بعد قيام المعارضة وهى غير قادحة وفيه

باب الولد من احق به اى الولد المقول فى حقه من احق به فمن
استفهامية او يكون من موصولة بحذف صدر الصلة فيكون بدل اشتمال
من الولد اى باب من الولد احق به قوله اذا وقعت الفرقة الحكم غير مختص بوقت

بوقت وقوع

بوقت وقوع الفرقة بل الزوجان اذا تخاصما حال قيام النكاح فالحكم كذلك
الا انه خص وقت وقوع الفرقة بالذكر اذ الغالب ان الخصومة لا تقع بينهما الا
بعد وقوع الفرقة قوله ولان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نذرا وينظر
اليه شزرا فان قيل النفقة على الاب لا على زوج الام فاعطاه نذرا لا يضره
قلنا المراد به انه يبغضه ويقصد الاضرار به ويتبرم بمكانه فان قيل الصبى
مظنة المرحمة بالنص فالظاهر انه لا يبغضه قلنا ذلك من مكارم الاخلاق
على خلاف عادة العوام لان عادة المرء بغض من يزاحمه بملازمة امرأته حيث
يمنعه عن الاستمتاع بها واحكام الشرع مبنى على ما هو الاعم والمعتاد ثم هذا
التعليل يقتضى ان لا يثبت للاخت او الخالة او العمة اذا كان زوجها اجنبيا عن الصغير
حق الحضانة قوله الا الجدة من قبل الاب ومن قبل الام اذا كان زوجها
الجد الصحيح او الفاسد بان تزوج ام الام لاب الاب او تزوج ام الاب
باب الام قوله لانه قام مقام ابيه فكانها لم تتزوج فتدخل فى قوله ما لم
تتزوجى لانها لم تتزوج حكما فلا يخالف التعليل اطلاق الحديث فتامل
قوله ولا يدفع الى عصبة غير محرم يشير الى ان الغلام يدفع الى كل ولى
محرما او غير محرم وبه وقع التصريح فى الكافى حيث قال فاما اولاد الاعمام
فانه يدفع اليهم الغلام فيبتدأ بابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ولكن
يشكل الفرق بين ابناء الاعمام وبنات الاعمام والعمات والاخوال
والخالات فانهن بمعزل عن حق الحضانة ذكره فى الكافى وعلله بقوله لان
قرابتهن لم تتاكد بالمحرمية وانه يشير الى ان تاكد القرابة بالمحرمية شرط لثبوت
حق الحضانة وليس بشرط حتى يثبت هذا الحق لابناء الاعمام ولا محرمية
معهم الا ان يقال قرابة العصبة قوية بنفسها فلا تحتاج الى مؤيد فاما
قرابة ذوى الارحام فضعيفة حتى لا ميراث لهم مع وجود العصبة فلا يوجب
حق الحضانة ما لم تتاكد بالمحرمية فان قلت هذا الحق يثبت لمولى العتاقة
لكونه عصبة مع انه لا قرابة له ولا محرمية فاولى ان يثبت لقريب من ذوى
الارحام ليس بمحرم اجيب بان مولى العتاقة فى حكم القريب قال النبى
صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب اى وصلة كوصلته والله اعلم
قوله والام والجدة احق بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس
وحده ويستنجى وحده وقد يشكل بما روى عن ابى بكر رضى الله عنه فى قصة
عمر رضى الله عنه دعه عندها حتى يشب هكذا قضى بمحضر من الصحابة
وهو يدل على ان الغلام يترك عندها حتى يبلغ حيث قال حتى يشب الا
ان يراد بقوله حتى يشب حتى يقوى على الاكل والشرب والاستنجاء

بدلالة ان الرفع الى الامر للنظر والنظر بعد ما يقوى فى الرفع الى الاب لاحتياجه
الى التأديب **قوله** لتزم المقام فيه عرفا وشرعا **فان قلت** فينبغى ان يصير
الرجل الحربى بالتزوج فى دار الاسلام ذميا لانه يصير ذميا بالتزام المقام
والمسئلة بخلافه وقوله ولهذا يصير الحربى به ذميا مأول بالشخص الحربى
وهو المرأة **اجيب** بان التزوج التزام المقام فيما يرجع الى احكام النكاح
حتى لا يتمكن من نقلها ونقل اولادها لا مطلقا والذمة لا تثبت للحربى
الا بمطلق الالتزام ولم يوجد ذلك بالتزوج بخلاف المرأة فانها لا تتمكن من الخروج
بعد التزوج اما الرجل فيمكنه الخروج بالطلاق **فان قلت** اذا دخل المسافر
مصرا وتزوج فيه يصير مقيما بلا نية فما وجه الفرق بينه وبين الحربى حيث
لا يصير ذميا بنفس التزوج فى دار الاسلام **اجيب** بان فى صيرورة المسافر
مقيما بنفس التزوج روايتين فلنا ان نمنع ولو سلم فالتأهل من الحربى
فى دار الاسلام لا يكون دليل المقام لضيق المعاشرة له فى دار قوم عدو
له واحد الحرية منه مع الهوان والصغار فالظاهر انه يطلق ثم يرجع الى دار
الحرب بخلاف التأهل من المسافر فان الظاهر التزام المقام والطلاق
ثم العود الى وطنه خلاف الظاهر فى حقه لانه فى هذه البلدة كهو فى غيرها
اما الحربى فليس حاله فى دار الاسلام كحاله فى دار الحرب حيث يلحقه من الهوان
فى دار الاسلام ما لا يلحقه فى داره فلا يكون الطلاق ثم الرجوع الى داره
على خلاف الظاهر فى حقه **قوله** قال عليه السلام من تأهل ببلدة فهو منهم
ولهذا يصير الحربى اذا دخل دارنا بامان فتزوج فيها ذميا فقيل هذا جواب
القياس ولكنهم استحسنوا وقالوا بانه لا يصير ذميا لانه يمكنه الرجوع بالطلاق
فلم يكن ملتزم المقام **قوله** كما يوجب البيع التسليم فى مكانه اذا كان المبيع
فى مكان العقد وهذا القيد مما لا بد منه لما ذكر فى الفتاوى ان من باع
شعيرا والشعير بالقرية والمشترى يعلم ذلك يستحق تسليمه فى مكانه لا فى مكان
العقد وان لم يعلم بذلك فهو بالخيار ان شاء سلمه فى مكان العقد وان شاء
فسخ العقد ولو تعين مكان العقد لما كان للمشترى الخيار كذا فى الكافى
ولكن ذكر فى السلم ما يدل على ان كل ما يجب فيه التسليم فى الحال يتعين مكان
العقد للتسليم سواء كان المبيع فى مكان العقد او لا حيث قال وبيان
مكان الايفاء وقالا ليس بشرط وان شرطاه صح والا تعين مكان العقد
للتسليم لان التسليم واجب بالعقد فيتعين مكان العقد للتسليم كما
فى البيع وله ان تعين مكان العقد اما بالتعيين صريحا ولم يوجد او
ضرورة وجوب التسليم عليه فى الحال ولم يوجد اذ السلم لا يصح الا مؤجلا

فلا يتعين مكان العقد للايفاء الخ فقد اشار الى ان تعين مكان العقد
من ضرورات وجوب التسليم فى الحال فيجب ان يتعين مكانه اذا وجب التسليم
فى الحال كما فى البيع سواء كان المبيع موجودا فى مكان العقد او لا اذ الموجب
لتعين مكان العقد هو وجوب التسليم فى الحال لا وجود المبيع فى مكان العقد
فاشتراط كون المبيع فى مكان العقد لتعين مكان العقد للتسليم يخالف
ما اشار اليه فى السلم والله اعلم واما مسئلة الفتاوى فلا تصلح دليلا على اشتراط
وجود المبيع فى مكان العقد لتعين مكانه للتسليم بل هى دليل على عدم اشتراطه
وذلك ان الاحتجاج ان كان بقوله والمشترى يعلم بذلك الخ فهو غير مستقيم لان
مكان العقد انما يتعين للتسليم عند الاطلاق وخلو المقام عن القرينة
وعلم المشترى بكون المبيع فى غير مكان العقد ثم الاقدام على العقد رضا منه
بتأخير التسليم الذى هو حقه فلا يجب التسليم فى الحال وان كان الاحتجاج
بتخيير المشترى عند عدم علمه بكون المبيع فى مكان العقد فكذلك لانه انما
يكون بالخيار لانه استحق تسليم المبيع فى العقد وقد ظهر له ان البايع لا يقدر
عليه لكون المبيع فى مكان اخر فله ان يصبر الى ان سلم المبيع فى مكانه او يفسخ
دفعا للضرر عن نفسه كما لو اشترى عبدا فابق قبل التسليم حيث يتخير ان شاء
صبر حتى يرجع او يفسخ لدفع الضرر عن نفسه بتأخير التسليم وكان التخيير دليلا
على استحقاقه التسليم فى مكان العقد لا على عدمه

باب النفقات

قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وذكر فى الكشف ان كان
المراد من الوالدات المطلقات وهو الظاهر بدليل ما قبل الاية وما بعدها
فالمراد ايجاب اصل الرزق والكسوة على طريق الاجرة وان كان المراد منه المنكوحات
بدليل ذكر الرزق دون الاجر فالمراد فضل طعام وكسوة تحتاج اليها فى حالة
الارضاع لا اصل النفقة هذا لفظه وبالجملة فالتمسك بالاية لايجاب نفقة
الزوجات على الزوج بجهة الزوجية على ما ذكر فى الكشف غير مستقيم لانها لا تدل
عليه بل تدل على وجوب نفقة الوالدات المرضعات بسبب الارضاع وهو
فى المعنى ايجاب نفقة الولد على الوالد فيكون دليلا عليه لا على وجوب نفقة
الزوجات بالزوجية ويوضحه ان الله تعالى اوجب نفقة المرضعات على المولود له
وترتب الحكم على المشتق دليل على ان مأخذ الاشتقاق علة لذلك فكان دليلا
على وجوب نفقة المرضعات بالرضاع على الوالد بسبب الولادة لا على وجوب نفقة
الزوجات على الازواج بالزوجية فكان التمسك به مشكلا فالتمسك لا يصح
الا وان يراد به المنكوحات مطلقا ويكون المعنى وعلى الذى تلد النساء له حقيقة
او حكما بان كن فى فراشه محبوسات لاجل الولادة له رزقهن وكسوتهن بالمعروف

والدليل عليه ان المصنف رح تمسك بهذا النص على تفرد الاب بنفقة الولد
رضيعا كان او غير رضيع ولا يخفى انه انما يستقيم ان لو كان المراد مطلق المنكوحات
مرضعة كانت او غيرها فيكون موجب الاية وجوب نفقة الزوجات على الزوج
بعلة انهن يلدن له ويحبسن لاجل الولادة فاذا وجب نفقتهن لاجل الولد
فلان تجب نفقة الولد اولى فكان فى الاية دليل على وجوب نفقة الزوجات
ونفقة الولد ايضا هذا ولكن الاية صارت محتملة تصلح للاحتجاج على احد
التاويلين دون الاخر والمحتمل لا يصلح للاحتجاج والله اعلم قوله كل من كان
محبوسا بغيره كانت نفقته عليه يشكل بالرهن فانه محبوس بحق المرتهن
ونفقته على الراهن وجوابه ان المحبوس بحق المرتهن انما هو المالية دون
العين اذ الاستيفاء يقع بالمالية اما العين فامانة حتى يكون الكفن على الراهن
بعد مماته والنفقة تجب لابقاء العين وهى امانة ونفقة الامانة على صاحبها
او يقال فى الرهن منفعة الراهن من حيث الايفاء ومنفعة المرتهن من حيث
الاستيفاء فكان محبوسا بحقهما جميعا غير ان منفعة الراهن اكمل من حيث
انه يصير موفيا بالايفاء الحكمى ومنفعة الايفاء لا تختلف بالحقيقى والحكمى
اما منفعة الاستيفاء بالحكمى فهو دون الحقيقى فكان ايجاب النفقة على الراهن
اولى من ايجابها على المرتهن وفيه نظر لان المرتهن على هذا يكون قابضا للراهن
كالمودع فيجب ان يلزم مؤنة الرد على الراهن دون المرتهن كما ان رد الوديعة
على المالك لان منفعة القبض راجعة اليه فلو كان منفعة قبض الرهن للراهن
لكانت مؤنة الرد عليه وليس كذلك قوله اعتبر فى الحديث حالها وفى النص
وهو قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما
اتاه الله اعتبر حاله فاعتبرنا حاله من وجه وحالها من وجه فاوجبنا
عند اختلاف حالهما فوق نفقة المعسرات دون نفقة الموسرات عملا بالنص
والحديث جميعا فان قلت فعلى هذا اذا كان الزوج معسرا والمراة موسرة
يجب على الزوج فوق نفقة المعسرات وذلك تكليف بما ليس فى الوسع
وقد قال تعالى لا يكلف الله نفسا الا ما اتيها وفى موضع اخر الا وسعها اجيب
بان النص يقتضى انتفاء التكليف بما ليس فى الوسع وقد قلنا بموجبه فانا لا نخاطب
الزوج الا بقدر الوسع واما الباقى فدين عليه من غير ان يخاطب به قوله
وهذا الفقه اى اعتبار حالها هو مقتضى الفقه او هذا الحديث موافق للفقه
المتفق عليه فيصلح معارضا للكتاب قوله ولنا ان المهر عوض عن الملك
فلا يجتمع العوضان وفى الكافى ولنا ان النفقة عوض عن الاحتباس والمهر
عوض عن الملك لان ما يكون عوضا عن البضع يجب جملة لان ملك البضع

يحصل للزوج جملة ولا يجوز ان يكون عوضا عن الاستمتاع لان ذا تصرف
فى ملكه فلا يوجب عوضا هذا كلامه وفيه نوع تنافر مع ما سبق فى باب
المهر حيث قال ولو دخل بها الزوج لها ان تمنع نفسها حتى يعطيها المهر المعجل
عند ابى حنيفة رح لانها حبست عنه ما يقابله المهر فصح كما لو سلم البايع بعض
المبيع لا يسقط حقه فى حبس ما بقى منه بيانه انها تمنع الوطى الثانى وذلك
مقابل بالمهر لان كل وطئة تسلط على البضع المحترم فلا يجوز اخلاؤه عن شىء
يقابله اظهارا لخطره واحترازا عن شبهة البذل والاباحة وانما صار مؤكدا
بالوطئة الاولى لان ما وراءها مجهول لا يصلح مزاحما للمعلوم فلا يمكن
اعتبار جميعها للتوزيع والانقسام فاذا صار شىء منه معلوما زاحم الاول
فكانت ممتنعة عن تسليم ما يقابله البدل لا مستردة بخلاف البيع لان التسليم
فى كل المبيع حصل هذا كلامه ووجه المخالفة ظاهر لانه جعل المهر هناك مقابلا
بالوطى الذى هو تصرف فى ملكه وصرح هنا بان التصرف فى ملك لا يوجب
عوضا وان المهر مقابل بالملك ثم المهر اذا كان مقابلا بالملك لزم ان يكون
المراة ناشزة بمنع نفسها عن الوطى الثانى وجوابه ان المهر ان كان مقابلا
بالملك حقيقة فملك البضع غير مقصود بذاته بل هو ملك ضرورى ثبت ضرورة
حل الاستمتاع فكان الاستمتاع هو المقصود منه حكما فكان حبس نفسها
عن الوطى الثانى حبسا عما يقابل المهر حكما فلا تكون ناشزة قوله هذا حسن
وفى لفظ الكتاب ما يشير اليه حيث قال وان مرضت فى منزل الزوج
اى ان حدث لها مرض فى منزل الزوج احترازا عما اذا مرضت قبل ان تسلم
نفسها الى منزل الزوج حيث لا نفقة لها ح على ما روى عن ابى يوسف فيكون
ما فى الكتاب قول ابى يوسف اختاره لكون الفتوى عليه قوله ولنا ان
حقه يبطل وحقها تتاخر قلت نعم ولكن قالوا ان التاخير لا الى وقت معلوم
يجرى مجرى الابطال وتاخير النفقة لا الى وقت معلوم فكان ابطالا فاستوى
الجانبان وترجح جانبها لصدق حاجتها الى النفقة لظهور ان حاجتها الى النفقة
التى يتعلق بها بقاءها اشد وامس من حاجته الى بقاء النكاح الذى لا يبالى
المراة بفواته قوله وفائدة الامر بالاستدانة الى اخره قلت جاز ان يكون
فائدة الاستدانة هو عدم السقوط بموت الزوج فان الزوج اذا مات وقد
فرض القاضى النفقة ولم يامرها بالاستدانة سقطت النفقة عنه ولم
تؤخذ من تركته اما لو امرها بالاستدانة فالصحيح انها لا تسقط فكان الامر
بالاستدانة تاكيدا لحقها وهذه الفائدة اولى بالذكر هنا يعرف بالتامل
قوله ان يمكنها احالة الغريم على الزوج يشير الى ان نفس الاستدانة على الزوج

ليس باحالة الدين عليه وذكر في الذخيرة ما يدل على ان نفس الاستدانة احالة
حيث قال قال مشايخنا رحمهم الله فائدة الاستدانة رجوع رب الدين على الزوج
بدون الاحالة عليه لان الاستدانة عليه ايجاب الدين في ذمته فاذا حصلت
بامر القاضي فقد حصل الدين في ذمته ممن له ولاية تامة وهكذا ذكر في الكافي
قوله لان النفقة صلة وليس بعوض عندنا على ما مر فلا يستحكم الوجوب
فيها الا بالقضاء فان قلت لو كانت صلة ولم تكن عوضا لم يستحكم الوجوب
فيها بالقضاء ايضا الا يرى ان نفقة الاقارب لما كانت صلة محضة لم يستحكم
الوجوب فيها بالقضاء حتى لا يصير دينا بالقضاء بل يسقط بمضي المدة
قلنا فيه روايتان فقد ذكر في زكوة الجامع ان نفقة المحارم يصير دينا
بالقضاء فلنا ان نمنع ولو سلم انها لا تصير دينا بالقضاء كما هو المذكور
في سائر المواضع وان المذكور في الجامع محمول على ما اذا استدان المقضي له
بالنفقة وانفق من ذلك فيكون الحاجة قايمة مقام الدين بخلاف ما اذا
لم يستدن لانقضاء الحاجة ووجوب نفقتهم بالحاجة فنقول اراد المصنف
بقوله ان النفقة صلة وليست بعوض انها صلة من وجه وليست بعوض من كل
وجه على نحو ما علل في الذخيرة على ما سنذكر قوله كالهبة لا توجب الملك
الا بمؤكد وهو القبض قاس النفقة على الهبة لكون كل صلة واشتراط
القضاء فيها اشتراط القبض في الهبة وانه مشكل اما اولا فلان الهبة
صلة من كل وجه والنفقة للزوجة صلة من وجه وعوض من وجه كما ذكر
في الذخيرة فانى يتقاسان وكيف يلزم من احتياج الصلة من كل وجه
الى المؤكد احتياج الصلة من وجه اليه واما ثانيا فلان حكم الاصل وهو
الهبة اشتراط القبض وانت اثبت في الفرع وهو النفقة اشتراط القضاء
ومن شرط القياس تعدية حكم الاصل الى الفرع بعينه واما ثالثا فلان
القبض في الهبة شرط لثبوت اصل الملك وانتم شرطتم القضاء في نفقة الزوجة
استحكام الوجوب بحيث لا يسقط بمضي الزمان لا لاصله فلو كانت النفقة
كالهبة لاحتاجت الى المؤكد لاصل الوجوب احتياج الهبة اليه لثبوت اصل
الحكم وهو الملك واما رابعا فلان النصوص الناطقة بوجوب نفقة الزوجة
والولد والوالدين مطلقة واشتراط القضاء لاستحكام وجوبها زيادة
عليها بالقياس على الهبة وانه غير جائز واما خامسا فلان اشتراط القبض
في الهبة معلل بكونه تبرعا وفي اثبات الملك الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به
وهو التسليم وهذه العلة فاينة في النفقة لانها ليست بتبرع بل هي واجبة
جزاء للاحتباس ولا قياس عند اختلاف العلة واما سادسا فلان القضاء

في النفقة لو كان كالقبض في الهبة واستحكم الوجوب به لوجب ان لا يسقط
النفقة بعد القضاء بها اذا مات احد الزوجين كما لا يبطل الهبة بعد القبض
بالموت واما سابعا فلان القضاء بالنفقة قد جعل مؤكدا للنفقة على معنى
انه يمنعها عن السقوط بمضي الزمان ثم اشترط القبض مؤكدا على معنى انه يمنعها
عن السقوط بالموت ولا دليل عليه سوى ما ذكر من قياس النفقة على الهبة
ولا يخفى انه لا يعرف به هذا الحكم اعني اشتراط القضاء للمنع عن السقوط
بمضي الزمان واشتراط القبض للمنع عن السقوط بالموت والجواب اما
عن الاول فلان النفقة لو كانت صلة من كل وجه لاحتاجت الى المؤكد
في ثبوت اصل الوجوب كما احتاجت الهبة اليه لثبوت اصل الملك فلما كانت
صلة من وجه وعوضا من وجه احتاجت الى المؤكد لاستحكام الوجوب
عملا بالدليل بالقدر الممكن واما عن الثاني فان الحكم المطلوب اثباته
في النفقة هو الاحتياج الى المؤكد وانه مشترك بينهما غير انهما تفاوتا
في نوع المؤكد بناء على تفاوتهما في ان الهبة صلة محضة والنفقة صلة
من وجه فقلنا باحتياج النفقة الى المؤكد في حق الاستحكام والقضاء
يصلح مؤكدا للوجوب فشرطناه ولم نكتف بالقبض مؤكدا كما في الهبة
لعدم تمكنها من القبض اذا كان الزوج عاجزا عن النفقة فيبطل حقها لو
لم يفرق بينهما او حقه لو فرق اما لو جعل القضاء مؤكدا للوجوب يبقى
حق الزوج في الملك وحقها في ذمة الزوج يؤخذ منه بعد المقدرة وبهذا
يخرج الجواب عن الثالث اذ النفقة والهبة لما استويا في كون كل صلة
احتاجت النفقة الى المؤكد احتياج الهبة اليه ولما تفاوتا من حيث ان
الهبة صلة محضة والنفقة صلة من وجه قلنا باحتياج الهبة اليه في اصل
الحكم والنفقة في استحكام الوجوب نعم لو كانا صلة محضة لاحتاجا
الى المؤكد في اصل الحكم والامر بخلافه واما عن الرابع فلان النصوص
تقتضي وجوب النفقة ونحن نقول به اما كونه مؤكدا بحيث لا يسقط بمضي الزمان
فالنص لا يتعرضه لا نفيا ولا اثباتا فجاز ان يثبت بالقياس على الهبة احتياج
تأكد الوجوب الى المؤكد واما عن الخامس فلان الحكم الواحد قد يعلل بعلل
شتى فتعليل اشتراط المؤكد في الهبة بكونها تبرعا لا ينافي التعليل بكونها
صلة واما عن السادس فلان في القضاء بالنفقة نوع ضعف لانه قضاء
بما لم يجب بعد اذ النفقة تجب شيئا فشيئا فيؤكد الوجوب من وجه وهو
منعها عن السقوط بمضي الزمان فبقي في حق السقوط بالموت كنفقة لم تقبض
بها فلا تأمن عن السقوط بالموت الا بالقبض والله اعلم قوله والصلات

تسقط بالموت كالهبة قبل القبض وقد يقال النفقة بعد القضاء كالهبة بعد القبض لاستحكام وجوبها بالقضاء كاستحكام الهبة بالقبض ثم الهبة بعد القبض لا تبطل بالموت فكذا النفقة تجب ان لا تبطل بعد القضاء بها ثم الهبة قبل القبض لا تجب والنفقة بعد القضاء يستحكم وجوبها فلا يلزم من سقوط الهبة قبل القبض وهي غير واجبة سقوط نفقة استحكم وجوبها وايضا الدية تجب صلة حيث لا يقابلها عوض مالي مع انها لا تسقط بموت من عليه بل تؤخذ من تركته **قوله** واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك نفقة زوجة الغايب الى آخره وقد يحتاج الى الفرق بين هذا وبين ما اذا احضر صاحب الدين غريما او مودعا للغايب المديون فانه لم يأمره القاضي بقضاء الدين منه وان كانا مقرين بالمال وبدينه والفرق ان فيه قضاء على الغايب بقول الغير وانه لا يجوز وانما يكون قضاء لان رب الدين لا يتمكن من الاخذ اذا ظفر بجنس حقه في مال الغايب ولا قضاء في مسئلتنا بل هو اعانة لان لهؤلاء ان يمدوا ايديهم ويأخذوا ما يكفيهم اذا ظفروا بجنس حقهم وان كان غايبا **قوله** لان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه فان قلت يجب ان يكون خصما لان ما تدعيه المرأة على الغايب من الزوجية سبب لما تدعيه على الحاضر وهو استحقاقها ما في يده من المال وفي مثله يجعل الحاضر خصما عن الغايب تمكينا للمدعي من اثبات الحق لما لو ادعى عينا في يد انسان بسبب الشراء من الغايب وبرهن عليه فانه يقضى على الغايب والحاضر حتى لو حضر الغايب وانكر البيع لا يلتفت الى انكاره اجيب بان الحاضر انما يجعل خصما عن الغايب اذا كان ما يدعيه على الغايب سببا لما يدعيه على الحاضر باعتبار ذاته لا باعتبار حالة البقاء والزوجية ليست بسبب للنفقة الا باعتبار حالة البقاء فانه لو تزوج ولم يبق الزوجية بينهما بثبوت الفرقة بسبب من الاسباب لا تبقى النفقة واجبة ولا يكون لها استحقاق في ماله والشهود لا يتعرضون لبقاء الزوجية ولو اثبتوا البقاء لا تقبل ايضا لانه مما لا يحيط به علم الشاهد لاحتمال زواله في كل وقت والقاضي اذا تيقن بان المشهود مما لا يحيط به علم الشاهد لا يقبل الشهادة عليه وقيل انما لا يقبل البينة على البقاء لانه بناء على الابتداء فلما لم يقبل على الابتداء لم يقبل على الانتهاء ايضا وفيه نظر وسيجيء وجهه ان شاء الله تعالى **قوله** ولا يقضى بنفقته في ماله الا لهؤلاء اي للزوجة واولاده الصغار ووالديه ووجه الفرق ان نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء ولهذا كان لهم ان يأخذوا اذا ظفروا

بجنس

بجنس حقهم وكان القضاء اعانة لهم وابقاء لما وجب على الغايب اما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء والقضاء على الغايب لا يجوز هذا تصريح بان نفقة الزوجة تجب قبل القضاء وقد صرح به في الذخيرة ايضا ولكن ذكر في الذخيرة قبل هذا ان نفقة الزوجة لا تجب قبل القضاء او الرضاء عندنا قال لان النفقة عوض من وجه صلة من وجه لانها بازاء الاحتباس والاحتباس ان كان حق الزوج من حيث الاستمتاع واصلاح امر المعيشة ففيه حق الشرع من حيث تحصيل الولد فالصيانة عن الزنا فمن حيث ان فيه حق الزوج امكن جعل النفقة عوضا عنه فمن حيث انه حق الشرع واقامة حقه مستحق على الكل لا يمكن ذلك فكان عوضا من وجه صلة من وجه فمن حيث انها صلة لا تصير دينا من غير قضاء ولا رضاء كنفقة الاقارب ومن حيث انها عوض تصير دينا اذا وجد القضاء او الرضاء عملا بالدليلين وهذا بين التناقض وجوابه انه اراد بقوله لا تصير دينا بلا قضاء او رضاء انه لا يستحكم وجوبها بحيث لا يسقط بمضي الزمان الا بالقضاء او بالرضاء وان كان تجب قبله يدل عليه لفظ المصنف فيما تقدم من قوله لان النفقة صلة فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء ولانه لو لم تجب نفقتها قبل القضاء اصلا لم يفترق نفقتها مع ما هو صلة من كل وجه كنفقة المحارم لانها ايضا لا تجب قبل القضاء وتجب بعده فيتعطل جهة كونه عوضا نعم يشكل بان ابراء المرأة زوجها عن النفقة قبل القضاء بها او الرضاء لا يجوز وكذا لو ضمن عن النفقة لامرأة غيره لا يجوز ولو كانت نفقة المرأة واجبة قبل القضاء بها او الرضاء لصح الابراء عنها والكفالة بها لا تصح ففي الفتاوى قالت لزوجها انت بريء من نفقتي ابدا لا يصح لان الابراء يعتمد الوجوب وسببه ولا شيء من ذلك هنا وفي الاقضية ضمن لامرأة غيره النفقة والمهر عن الزوج فضمان النفقة باطل لانه ضمن ما لا غير واجب اذ النفقة لم تجب بعد الا ان يسمي لكل شهر شيئا اي الزوج مع المرأة اصطلحا على شيء مقدر نفقة كل شهر فضمنه رجل فحينئذ يجوز لان بالاصطلاح يجب النفقة فصح الضمان **قوله** واما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه مشكل لظهور ان الاختلاف في وجوب نفقة غيرهم من المحارم لا يوجب اشتراط القضاء لاصل الوجوب عند من يقول بوجوب نفقتهم فالتعليل بكونه مجتهدا فيه مما يحتاج الى مزيد تأمل وهذا ان كان الاختلاف في وجوب نفقتهم قبل قضاء القاضي كما يدل عليه تمسكات الفريقين على ما سيجيء ان شاء الله تعالى وان كان الاختلاف في وجوب نفقتهم بالقضاء كما يشير لفظه الشاهان لم يكن لهذا التعليل وجه ايضا

يعرف بادنى تأمل الا ان يقال اراد بقوله يجب بالقضاء يتقوى وجوبه
بحيث يأخذ من وجب له اذا ظفر به من مال من وجب عليه وانما يحتاج لهذا
النوع من القوة الى القضاء لانه مجتهد فيه فيكون اضعف من وجوب
نفقة الزوجة والولد والوالدين فيحتاج فى ثبوت هذه القوة الى القضاء
اما نفقة هؤلاء فلكونه متفقا عليه لا يحتاج الى القضاء ليكون بحيث
يؤخذ من مال من عليه ولكنه لكونه صلة ضعيف يحتاج فى استحكامه بحيث
لا يسقط بمضى الزمان الى القضاء ثم فى استحكامه بحيث لا يبطل بالموت
ايضا الى القبض فكونه مجتهدا فيه تعليل لاشتراط القضاء لتقوى الوجوب
بحيث يؤخذ من مال من عليه بلا رضاه اذا ظفر به من له وانه صحيح لان كونه
مجتهدا فيه يورث الضعف فيوجب الاحتياج الى ما يقويه والله اعلم ثم ذكر
فى الشاهان عند قوله انما يجب بالقضاء يعنى ان الاداء يجب به اما نفس
الوجوب فثابت عندنا هذا لفظه قلت لما كان نفس الوجوب ثابتا وجب
ان يلزم الاداء عند طلب من وجب له اذ نفس الوجوب ليس بمقصود انما المقصود
منه وجوب الاداء ومن وجوب الاداء فعل الاداء وبالجملة ان نفقة المحارم
لما كانت واجبة عند ابى حنيفة وجب على الحنفى الاداء عند طلب صاحب
الحق اما توقف وجوب الاداء على القضاء فلا معنى له ثم ذكر فيه عند قوله
لانه مجتهد لان عند الشافعى رح لا يجب بالقضاء وانه ايضا مشكل لاتفاقهم
على ان القضاء اذا صادف فصلا مجتهدا فيه نفذ فاذا كان وجوب النفقة
مجتهدا فيه وجب ان ينفذ القضاء فيه بالاتفاق فصل قوله
لا سيما عندنا لم يقع موقعه حيث يشعر بان النكاح قايم عند الشافعى رح
ايضا لكنه عندنا اشد قياما وقد عرفت ان النكاح ليس بقايم عنده وان
الرجعة انشاء النكاح لا استدامة له الا ان يقال انه قايم عنده حكما وعندنا
حقيقة والثابت حقيقة اشد ثبوتا قوله ولنا ان النفقة جزاء الاحتباس
الى اخره يشكل بما اذا ابرأ المولى امته بعد الطلاق ولم يكن برأها قبله حيث
لا يجب النفقة لها على زوجها مع انها تصير محبوسة فى حكم مقصود بالنكاح
وهو الولد قوله ولهذا كان لها السكنى بالاجماع فان قلت السكنى واجب
حقا لله تعالى لا للاحتباس من جهة الزوج بدليل ان المرأة اذا شرطت فى الخلع
ان لا نفقة لها ولا سكنى يسقط النفقة وكان لها السكنى فكان السكنى
الواجب للمعتدة غير السكنى الواجب فى حال النكاح كذا فى الحاشية اجيب
بان المعتدة كما يجب عليها السكنى بمعنى التزام بيت العدة وعدم الخروج عنها
حقا للزوج يجب على الزوج مؤنة سكناها حقا لها حتى لو اختلعت على ان لا سكنى لها

يسقط

يسقط عن الزوج مؤنة السكنى ولكن لا يحل لها ان تخرج وعليها ان تستاجر
المنزل الذى كانا يسكنان فيها قبل الفرقة والمراد من السكنى فى قوله ولهذا
كان السكنى هو السكنى المستحق على الزوج حقا لها بمعنى ان يسكنها ويتحمل مؤنة
سكناها لا السكنى الواجب عليها حقا للشرع بمعنى التزام بيت العدة والقرار
فيها فلا يرد قوله ورده زيد بن ثابت واسامة بن زيد وجابر وعايشة
نقل عن عايشة رضى الله عنها انها قالت تلك المرأة فتنت العالم اى بروايتها
هذا الحديث ولئن ثبت فتأويله ان زوجها خرج الى اليمن ووكل اخاه بان
ينفق عليها خبز الشعير فابت ذلك ولم يكن زوجها حاضرا ليقضى عليه بشئ
اخر كذا فى الكافى وهذا التأويل يخالف ما روى ان زوجها طلقها فاتت
النبى عليه السلام فقال لا نفقة لك الا ان تكونى حاملا ووجه المخالفة ظاهر
وقد اجيب عن الحديث بما روى انها كانت سليطة تؤذى احماءها ولم تلبث
عند بنى مخزوم وهم رهط زوجها ومثله يسقط النفقة قوله لان
احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع وفيه نوع مخالفة مع ما سبق قبيل
فصل الحداد من قوله ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بنى آدم وقد ذكرناه
قوله فان التربص عبادة منها اى من المتوفى عنها زوجها لانها مأمورة به حقا
للشرع ولهذا تثاب على ذلك فهذا دليل على قوله بل لحق الشرع وقوله الا يرى
ان معنى التعرف عن براءة الرحم الى اخره دليل على قوله ليس لحق الزوج قوله لقوله
تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف اوجب نفقة المرضعات
على الاب ووجوب نفقتهن عليه بسبب ارضاع الولد لما ان الحكم المرتب
على المشتق دليل على علية مأخذ الاشتقاق فلما وجبت نفقتهن عليه
بسبب ارضاع الولد كان ايجاب نفقة الولد عليه اولى كذا فى الشرح قلت
بل ايجاب نفقتهن عليه بسبب ارضاع الولد ايجاب لنفقة الولد لان ذلك
انفاق عليه معنى فكان ثابتا بالعبارة على ما صرح به فى البزدوى ثم
المصنف قد تمسك بهذه الاية على وجوب نفقة الزوجات على الازواج
بجهة الزوجية وذلك لا يكاد يستقيم وقد ذكرناه قوله الا انها
عذرت لاحتمال عجزها فان قلت هذا الاحتمال غير معتبر الا يرى ان الصغير
اذا لم يكن له مال ولا لابيه يجبر الام على الارضاع وكذا لو لم يقبل الصبى
الا ثدى امه او لا يوجد من ترضعه قلنا فى كل من المسئلتين روايتان
قلنا ان نمنع ولو سلم فلا معتبرا باحتمال العجز بمقابلة ما يظن من هلاك
الصبى لو لم يجبر الام فى هاتين الصورتين قوله فاذا اقدمت عليه بالاجر
ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا واعترض عليه بانه ان كان متصرفا

الى الوجوب ديانة فمشكل لانه لا احتمال فيما بينه وبين الله تعالى حيث لا يعزب
عن علمه شيء وان كان منصرفا الى الوجوب قضاء فبالاقدام عليها لا يظهر
الوجوب قضاء اجيب بان المراد ظهور الوجوب ديانة بالنظر الينا اى
اذا اقدمت ظهرت قدرتها بالنظر الينا فيفتى بالوجوب ديانة اما قبل
الاقدام عليه فلاحتمال انها عاجزة لا تحكم بالوجوب ديانة ولا يفتى بالارضاع
حتما نعم يشكل بما عرف ان الصبى اذا كان له مال صح استيجار امه من مال الصبى
وهذا الذى ذكر المصنف رح من تعليل ان الارضاع واجب عليها ديانة
تمسكا بقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن يقتضى ان لا يصح استيجارها
بمال الصبى ايضا اذ الاية لا تفرق بين ما اذا كان للصبى مال ولم يكن فيجب
الارضاع وجوابه ان الحرج منتف بالنص والتكليف بحسب الوسع وفى ايجاب
الارضاع على الام ديانة مطلقا حرج وتكليف بما ليس فى الوسع لاشتغالها
بخدمة زوجها واعمال داخل بيتها فقيدنا بما اذا تمكنت من الارضاع بان
كان الارضاع من اعمال بيت الزوج ولا يكون الارضاع من اعمال بيته الا
اذا وجب عليه الارضاع واستيجار من يرضعه وذلك اذا لم يكن للصبى مال
اما اذا كان له مال فارضاعه ليس من اعمال بيته ديانة فلا يتناوله النص
فصح اخذ الاجر عليه قوله وصارت كالاجنبية فانه لا يجب عليه
الارضاع وفيه انه ينبغى ان يجب لاطلاق قوله تعالى والوالدات يرضعن
اولادهن وفيه ان الاية محمول على ما اذا لم يقبل الصبى الا ثدى امه او لم
يوجد ظئر وكان الاب عاجزا عن الاستيجار وفيه ان المصنف رح تمسك
بهذه الاية على وجوب الارضاع على الام ديانة ولو كان محمولا على ما ذكرت
لم يستقم التمسك به لايجاب الارضاع عليها ديانة مطلقا فالجواب ان
المراد بالوالدات المنكوحات وبعد انقضاء عدتها لا تبقى منكوحة لا حقيقة
ولا حكما وذلك لانها بعد انقضاء عدتها تحتاج الى التزوج لكونها عاجزة
عن التكسب فلو وجب عليها الارضاع ديانة لم تتمكن من التزوج لاشتغالها
بخدمة الصبى والزوجية تقتضى حقوقا لا يمكن اقامتها مع اشتغالها بخدمة
الصبى فيتضرر به والضرر مدفوع فلا جرم حملنا الاية على المنكوحات
بخلاف الوالدات فانها وان كانت مشغولة بخدمة ابيه فالارضاع الواجب
على الام من جملة خدمته فكانت قادرة عليه غير متحرجة فيه قوله اذا
كانوا فقراء شرط الفقر ولم يشترط عجزهم عن الكسب لانه ليس بشرط على ظاهر
الرواية فقد ذكر فى المبسوط ويجبر الموسر على نفقة ابيه وامه اذا كانا محتاجين
وان كانا قادرين على الكسب وذكر شمس الائمة السرخسى فى شرح ادب القاضى

للخصاف

للخصاف ان الاب اذا كان كسوبا والابن ايضا كسوب يجبر الابن على الكسب
والنفقة على الاب فلم يشترط يسار الابن ايضا وذكر شمس الائمة الحلوانى
فى شرح ادب القاضى للخصاف انه لا يجبر الابن على نفقة الاب اذا كان الاب
قادرا على الكسب واعتبره بذى الرحم المحرم فانه لا يستحق النفقة فى كسب
قريبه ولا على قريبه الموسر اذا كان هو كسوبا قوله نزلت فى الابوين الكافرين
بدليل ما تقدم وهو قوله تعالى ووصينا الانسان بوالديه حملته امه وهنا
على وهن وفصاله فى عامين ان اشكر لى ولوالديك الى المصير وان جاهداك
على ان تشرك بى ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما فى الدنيا معروفا
واتبع سبيل من اناب الى اى وصينا الانسان بشكرنا وشكر والديه فقوله
ان اشكر لى تفسير لوصينا وقوله حملته امه اعتراض اى حملته امه تهن
وهنا على وهن اى تتزايد ضعفا لان الحمل كلما ازداد وعظم ازدادت الام
ثقلا وضعفا وان جاهداك على ان تشرك بى ما ليس لك به علم اى ما ليس بشىء
اراد بنفى العلم نفيه فلا تطعهما فى الشرك وصاحبهما فى الدنيا معروفا واتبع
سبيل من اناب الى اى سبيل المسلمين ولا تتبع سبيلهما فيه وان كنت مأمورا
بحسن مصاحبتهما فى الدنيا قوله الخ انهم اذا كانوا حربيين يعنى ان قوله تعالى
وصاحبهما وان كان مطلقا يتناول المسلم وغيره الخ ان قوله ان تبروهم
خص الاب الحربى والمستأمن كذا فى الحاشية وفيه نظر لان المصنف رح
قد تمسك بقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا فى السير على ان الابن اذا
وجد اباه الحربى فى صف القتال لا يقتله فلو كان الحربى مخصوصا من الاية
لم يستقم هذا التمسك وجوابه سيأتيك ان شاء الله تعالى وايضا تخصيص
قوله وصاحبهما بقوله انما ينهيكم ليس باولى من تخصيص قوله انما ينهيكم بقوله
وصاحبهما قوله لانا نهينا عن البر فى حق من يقاتلنا فى الدين قال الله تعالى
انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين واخرجوكم من دياركم ولا يخفى ان
هذا التعليل لا يتناول الامهات الحربيات والمستأمنات لانه لا قتال
منهن حتى لا يقتلن فالاولى ما ذكر فى الكافى حيث قال ولا يجبر المسلم والذمى
على نفقة والديه وولده من اهل الحرب وان استأمنوا فى دارنا لان الاستحقاق
بطريق الصلة ولا يثبت للحربى استحقاق الصلة على من هو فى دارنا الا يرى
انهما لا يتوارثان وان كانا على ملة واحدة من الكفر فلا يثبت استحقاق النفقة
لبعضهم على بعض قوله لان لهما تأويلا فى مال الولد اى لهما حق التملك فى مال
الولد سمى حق التملك تأويلا لانه ثبت بالتأويل حيث اول قوله عليه السلام
انت ومالك لابيك بحق التملك وقد يقال ان للجد ايضا تأويلا فى مال النافلة

عند عدم الاب حتى اذا وطى جاريته وادعاه ثبت النسب منه مع انه اذا
كان للفقير والد وابن موسران فالنفقة على الوالد لانه اقرب ذكره
في الذخيرة قوله ولانه اقرب الناس اليهما هذا التعليل ايضا مشكل
لان الاب ايضا اقرب الناس اليه وانه مع الابن سواء في القرب صرح به
في الذخيرة مع ان النفقة لا تجب عليه مع وجود الابن فالاولى ان يعلل
بالمجموع من القرب وكذا ويل والله اعلم قوله والنفقة لذي رحم محرم وقال
ابن ابي ليلى تجب النفقة على كل وارث محرما كان او غير محرم لظاهر قوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك وقال الشافعي رح لا تجب النفقة على غير الوالدين
والمولودين ولنا قراءة ابن مسعود رضه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم
مثل ذلك فيقيد المطلق به كذا في الكافي واعترض بان المطلق والمقيد
هنا وردا في السبب اذ المطلق يوجب علية الوراثة لا بقيد كونه ذا رحم
محرم والمقيد يوجب علية بالقيد المذكور والمطلق لا يحمل على المقيد
في الاسباب على ما عرف من مذهبنا في الاصول واجيب بانه جواب لابن
ابي ليلى بناء على مذهب الشافعي رح فانه يقول بالحمل في الاسباب ايضا واما
على مذهبنا فالجواب عن تمسكه بعموم النص هو ان النص مخصوص بالزوجة
والمعتق فيخص كل من هو غير محرم بالقياس عليهما بجامع ان كلا ليس بمحرم او نقول
تقديم الخبر في قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك يوجب الحصر لما عرف ان تقديم
ما حقه التاخير يفيد الحصر فيفيد القراءة المطلقة من قيد ذي الرحم المحرم
حصر النفقة على مطلق الوارث وقراءة ابن مسعود يوجب الحصر على المقيد
والحصران متنافيان فيجب تقييد المطلق بالضرورة وقد يجاب بان
الاية مجملة لعدم امكان العمل بالعموم حيث لا يجب النفقة على الزوجة
والمعتق والعام متى لم يمكن العمل بعمومه كان مجملا فيكون قراءة ابن مسعود
رضي الله عنه بيانا ورد بانا لا نسلم انه مجمل بل مخصوص بالزوجية والمعتق
والعام بعد التخصيص لا يصير مجملا قوله ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة
والزمانة والعمى امارة الحاجة وقالوا في طالب العلم اذا لم يهتد الى الكسب
لا يسقط نفقته على الاب كالزمن والانثى قوله غير ان المعتبر اهلية
الارث لا احرازه يعني يعتبر ان يكون وارثا في الجملة وان كان محجوبا
بغيره لان سبب استحقاق النفقة حال القضاء بالنفقة قيام سبب الارث
اذ لا يتصور جريان الارث حال القضاء بالنفقة لان القضاء بها حال
حيوة القريب ولا يجري الارث حال الحيوة فلو كان للمعسر خال وابن عم
فنفقته على الخال لانه محرم ويحرز ميراثه ابن العم لانه عصبة وهذا لان

سبب

سبب الارث ثابت للخال فان ابن العم لو مات قبل الخال يحرز ميراثه الخال
واذا استويا في المحرمية واهلية الارث يرجح من كان وارثا في الحال فلو كان
له عم وخال او عم وعمة فالنفقة على العم لاستوائهما في المحرمية ويرجح العم
بكونه وارثا في الحال وبهذا ظهر ان الاحراز ايضا معتبر في الترجيح عند
الاستواء في القرابة المحرمة للنكاح فالمراد بقوله المعتبر اهلية الارث
لا احرازه ان وجوب النفقة لا يتوقف على كونه محرزا للميراث بل يكفيه كونه
ذا رحم محرما اهلا للارث سواء كان محرزا او لم يكن وان كان الاحراز
سببا للترجيح عند الاستواء في القرابة المحرمة المختصة بالنسب لا ينفك النسب
عنه واما النفقة والارث فينفكان عن النسب فان الاب اذا كان حرا
والابن عبدا لا يجري الارث والنفقة بينهما كذا في الذخيرة قوله ولابي حنيفة
ان للاب ولاية الحفظ في مال الغايب وبيع المنقول من باب الحفظ وفيه
بحث اما اولا فلان للاب ان يبيع من منقول ابنه الكبير الغايب بقدر حاجته
في النفقة ولا يجوز له ان يبيع الزيادة عليه عند ابي حنيفة رضه ولو كان بيعه
باعتبار ان له ولاية الحفظ في ماله وبيع المنقول من باب الحفظ لجاز بيعه
زايدا على قدر حاجته الى الانفاق على بيته ايضا ثم الاخذ منه بقدر الحاجة
فحسب واما ثانيا فلانه لا يجوز للاب ان يبيع منقولات ابنه الكبير الغايب
لدين اخر سوى النفقة ولو جاز البيع باعتبار انه من باب الحفظ لا للانفاق
على سبيل الاصالة ويكون الحفظ عوضا اصليا في البيع لجاز بيعه مطلقا
ثم الاخذ بقدر دينه عليه للظفر على جنس حقه واما ثالثا فلان للاب
ان يبيع لنفقته ما لا يحتاج في حفظه الى بيعه كجوهرة نفيسة قيمته الف
او الوف ولو كان جواز البيع باعتبار الحفظ لاقتصر على ما يحتاج فيه لاجل
الحفظ الى البيع وانه لا يقتصر عليه بل يجوز بيع كل ما يحتاج الى بيعه لاجل الانفاق
سواء احتيج الى بيعه للحفظ اولا واما رابعا فلان بيع المنقول لاجل الانفاق
على نفسه بيع للاتلاف لا للحفظ فكيف يجوز البيع لاجل الانفاق لمن جاز
بيعه لاجل الحفظ والانفاق على نفسه ليس من باب الحفظ بل هو من باب
الاتلاف والجواب عن جميع هذه الشبهات ان ابا حنيفة كانه تمسك
بجواز بيع المنقول لاجل حفظه على جواز بيعه لاجل حفظ نفس الاب وذلك
ان حفظ الاب عن الهلاك اهم للابن الغايب من حفظ ماله عن الضياع
فلما جاز للاب بيع المنقول لاجل حفظه فلان يجوز لاجل حفظ نفسه اولى
وبيعه لاجل الانفاق على نفسه عند الاحتياج اليه بيع لاجل محافظة
نفسه اذ النفقة يحتاج اليه لصيانة النفس عن الهلاك فيجوز البيع

لاجل الانفاق بدلالة جوازه لاجل الحفظ فاذا باع لاجل الانفاق يجب
ان يبيع بقدر الحاجة ولا يبيع الزايد عليه وكذا لا يجوز ان يبيع لاستيفا
ما للاب على الغايب من الدين لانه ليس في معنى البيع لاجل الحفظ فلا يلحق
به وكذا يجوز ان يبيع ما لا يحتاج الى بيعه لاجل الحفظ اذا احتاج الى بيعه
لاجل النفقة فان قلت فعلى هذا يجب ان يجوز بيع العقار ايضا لان
جواز بيع مال الغايب اذا احتيج الى بيعه لحفظه يستلزم جواز بيع مال الغايب
لحفظ نفسه عقارا كان او غيره اذا احتيج الى بيعه لحفظ نفسه لان
لما ذكر ان محافظة نفسه اهم للغايب من محافظة ماله اجيب بان التفرقة
من العقار وغيره انما ثبتت باعتبار ان العقار محصن لكونه لا يحتمل الهلاك
الا نادرا ويبقى في جميع الازمنة ويزداد ريعه في كل سنة فلو بيع هذا
المال لتضرر به الغايب فوق ما يتضرر به الاب لو لم يبع في دينه ثم ما ذكر
هنا من ان بيع المنقول من باب الحفظ يشكل بان للقاضي ولاية الحفظ
في مال المفقود حتى جاز له بيع ما يخاف عليه الفساد لانه حفظ ولكن لا يجوز
له ان يبيع ما لا يخاف فساده من المنقولات فلو كان بيع المنقول من باب
الحفظ لصح بيعه وان لم يخف فساده وجوابه سنذكر لك في فصل
المفقود ان شاء الله تعالى **قوله** والثمن من جنس حقه وهو النفقة ولا
يقال اذا قدر رب الدين على جنس حقه في مال الغايب ينبغي ان ياخذه
لانا نقول انما ياخذ رب الدين اذا امتنع المديون عن الايفاء وهنا
لم يعلم امتناعه لغيبته فلا ياخذ كذا في الشاهان وذكر في الذخيرة
في الفصل السادس من كتاب الدعوى برهن الخارج انه اشترى الدار من زيد
وبرهن ذو اليد انه اشتراها من زيد وتاريخ الخارج اول يقضى بها للخارج
ثم ان ثبت نقدهما الثمن عند القاضي بمعاينة القاضي او باقرار البايع
يسلم الدار الى الخارج ولا يكون لذي اليد ان يحبسه حتى يستوفي ما نقد
وان لم يثبت نقد واحد منهما لا يسلمها الى الخارج حتى يستوفي الثمن
وان ثبت نقد ذي اليد دون الخارج لا يسلمها اليه حتى يستوفي ثمنه
ثم هل يعطي ذا اليد مما قبض من الخارج ما وجب له اي لذي اليد على البايع
من الدين عند الاستحقاق ان كان الثمنان من جنسين لا يعطي شيا لان
البايع لو كان حاضرا لم يكن له ان ياخذ بغير رضاه فكذا اذا كان غايبا
واما اذا كانا من جنس واحد فانه يعطيه مما قبض تمام حقه وذلك لان
القاضي يعلم بوجوب الدين على البايع وما قبض جنس حقه فكان له ان يعطيه
بغير رضاء البايع الا يرى ان البايع لو كان حاضرا كان له ان ياخذ

بغير

بغير رضاه فكذا هنا هذا اذا ثبت الدين باقرار البايع عند القاضي او
بمعاينته واما اذا اراد ان يقيم ذو اليد بينة على نقده الثمن للبايع الغايب
لا يسمع بينته لان القضاء على الغايب بالبينة باطل هذا كلامه وفي الكافي
وان كان للغايب مال عند الوالدين او الولد او الزوجة وهو من جنس
حقوقهم فانفقوا على انفسهم جاز ولم يضمنوا لانهم ظفروا بجنس حقهم
وكان لهم ولاية الاخذ بقدر حقهم فان كان عند غيرهم واعطاهم بامر
القاضي حتى انفقوا على انفسهم لم يضمن صاحب اليد وان اعطاهم بغير
امر القاضي ضمن لان صاحب اليد مامور بالحفظ ودفعه الى الغير لينفق
على نفسه ليس من الحفظ فصار ضامنا كمودع قضى بالوديعة دين المودع
فانه يضمن وان ظفر صاحب الدين بجنس حقه له ان ياخذ هذا كلامه

باب العتاق

قوله قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ايما مسلم اعتق عبدا مومنا وفي بعض الروايات اعتق عبدا
الحديث وهو الاولى بالذكر في التمسك ليشمل العبد المومن والكافر **قوله**
ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء وقد يقال هذه المقابلة تتحقق بين
الذكر والانثى بان يكون فرجه بمقابلة فرجها والمقابلة بين الاعضاء
الاخر ظاهرة **قوله** فقد جعل انشاء في التصرفات الشرعية للحاجة كما
كما في الطلاق والبيع مشكل حيث صرح الاصوليون بان الطلاق في قوله
انت طالق يقع اقتضاء فلو كانت هذه الالفاظ انشاء في وضع الشرع
لثبت هذه التصرفات بهذه الالفاظ عبارة لا اقتضاء ولصح نية العموم
في انت طالق اذ المانع منه هو ثبوته اقتضاء على ما عرف بحقيقة **قوله**
ولو قال لا سلطان لي عليك وتوضيح الفرق بين لا سبيل ولا سلطان
ان نفي السبيل مطلقا لا يكون الا بالخروج عن الملك والخروج عنه نوعان
خروج الى احد وخروج لا الى احد فيتعين احد نوعيه بالنية اما نفي السلطان
فلا يستلزم الخروج عن الملك حتى يصح ارادة الخروج عنه فيتعين احد نوعيه
بالنية لان السلطان بمعنى اليد وانتفاء اليد لا يستلزم الخروج عن الملك
فلا وجه لارادة الخروج عن الملك به **قوله** واذا ثبت عتق لانه يستند
النسب منه الى وقت العلوق فتبين انه ملك ولده فيعتق عليه وذكر الامام
حميد الدين المخلص في شرحه واذا ثبت النسب منه عتق عليه لاستناد
النسب الى وقت العلوق وظهر انه انعلق حرا قال المخدوم فيض الله وهذا مشكل
لان لفظ عتق يدل على الحرية الطارية والدليل يدل على الحرية الاصلية
لا الاصلية ويمكن حمله على الحقيقة مع استناد النسب الى وقت العلوق

بان يكون هذا الاستيلاد من امة غيره بالنكاح او بالوطئ بالشبهة وحمل
العتق على ظهور الحرية بعيد جدا كذا في حواشي مولانا حميد الدين الكهنوى
تلميذ مولانا فيض الله سنك ريزه قلت كانه اراد بقوله وظهر انه انعلق
حرا اى ظهر انه انعلق مستحقا للحرية قوله وان كان له نسب معروف لا يثبت
نسبه منه للتعذر ويعتق اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر اعماله في حقيقته
ويشكل بان قوله هذا ابنى لمعروف النسب وهو يولد لمثله لو كان مجازا
عن التحرير وجب ان لا يصير امه ام ولد له كما لو قال لهذا حر والمسئلة بخلافه
وعن هذا ذهب الامام البزدوى رحمه الله الى انه يعتق عملا بحقيقته لا بمجازه
لان ذلك ممكن اذ النسب قد يثبت من زيد ويشتهر من عمرو والجواب انه
اراد بقوله عملا بمجازه هو المجاز عن الاقرار بالحرية من حين ملكه وبابنية
ولد امه لا عن التحرر المبتدأ فيثبت ابنية الولد ايضا لان موجب قولنا
هذا ابنى شيئان الحرية وابنية الولد فلما جعل مجازا عن الاقرار باحد موجبيه
وهو الحرية جعل مجازا عن الاقرار بابنية الولد ايضا لانه حق يحتمل الاقرار
وان كان لا يحتمل الانشاء فيجعل مجازا عن الاقرار بالحرية وابنية الولد
جميعا لان ذلك بمجموعه من لوازم البنوة فلا اشكال او نقول
في كلام المصنف تساهل وبيانه ان المقر لما كان ممكن باشرها في مقالته
لا شتهار النسب من غيره لم يثبت النسب منه اذ تكذيب الشرع ليس بادنى حالا
من تكذيب نفسه ولو اكذب نفسه في مجهول النسب لم يثبت النسب فكذا
اذا اكذبه الشرع غير ان تكذيب الشرع انما يعمل فيما صح الرجوع عنه والرجوع
عن العتق وابنية الولد غير صحيح فلا يعمل فيه التكذيب فيكون مصدقا فيه
فلما لم يثبت النسب بالاكذاب صار كانه مجاز عن الاعتاق لا انه مجاز عنه
حقيقة حتى يرد ثبوت ابنية الولد بل العتق ثابت عملا بحقيقته كما ذكر
في البزدوى الا ان النسب لم يثبت بالرجوع والاكذاب وذلك لا ينافى
حمل الكلام على الحقيقة والله اعلم قوله وللعبد نسب معروف فانتفى لثاني
فيه اشارة الى ان الغلام لو كان ابن عمه لا يعتق عليه حيث يمكن حينئذ
ان يراد بالمولى ابن العم قوله لانه اخبار عن الحرية من حين ملكه فان قلت
فيجب ان يصير مقرا بحق ام الولد لانه حق يحتمل الاقرار وام الغلام لا تصير
هنا ام ولد اجيب بالمنع فان ام الغلام تصير ام ولد على هذا الطريق
من ابي حنيفة وهو ان يجعل مجازا عن الاخبار بالحرية من حين ملكه وانما
لا تصير ام ولد اذا جعل مجازا عن التحرير المبتدا لان حق ام الولد يحتمل
الاقرار ولا يحتمل الانشاء قوله انما اجماعا فقد بينا فيه في الاجماع فان الشافعي

لايرى

لا يرى البنوة في المملوك سبب الحرية حيث لا يعتق عليه عنده بل يجب عليه
اعتاقه فكانه اراد بالسبب ما يعم السبب المحض والعلة والبنوة في المملوك
ان لم يكن علة الحرية فهو سبب محض البتة قوله او صلة للقرابة وقد يقال
صلة القرابة واجبة فلو كان الحرية لاجل الصلة لوجب عليه التحرير كما قال
الشافعي ولا يعتق عليه كما هو مذهبنا قوله لان الحرية ملازمة للبنوة
ولا يقال صحة الاستعارة اذا كان الجامع ما ينبئ عنه اللغة ولا نسلم ان قوله
هذا ابنى ينبئ عن اظهار الحرية من حين ملكه لان اشتراط هذا الشرط
ممنوع كذا في الحاشية وما وقع في البزدوى ان طريق الاستعارة من قبيل المعانى
المشاكلة في المعانى التي هي من قبيل الاختصاص الذي به يقوم الموجود
فاما بكل معنى فلا فليس المراد به انه لا بد من المشاكلة في المعنى الوضعي بل اراد
انه لا بد من المشابهة في المعنى الخاص المشهور الذي ينتقل الذهن من مسماه
الى ذلك المعنى وقد عرفت حقيقته فيه ثم لا نسلم ان الاستعارة في هذا
ابنى باعتبار المناسبة في المعنى على ما زعم بل بالاتصال الصورى وهو اراده
المسبب من السبب واللازم من الملزوم فلا يحتاج الى جامع ينبئ عنه اللغة
وقوله والمشابهة في وصف ملازم معناه المناسبة والاتصال بطريق الملازمة
دون المشابهة الحقيقية لان بناء هذه الاستعارة على الاتصال المعنوى
لا يخلو عن التكلف بان يراد بالبنوة الاقرار بها اى الحرية ملازمة للاقرار
بالبنوة كما هي ملازمة للاقرار بالحرية فيجوز ان يراد بالاقرار بالبنوة الاقرار
بالحرية لاستلزام كل واحد منهما نفس الحرية فالظاهر انه بين الاتصال
الصورى بوجهين احدهما بطريق السببية والثانية بطريق الملازمة قوله
حتى وجب على العاقلة في سنتين بلفظ التثنية لا بلفظ الجمع هكذا كان
مقيدا بخط شيخى به كذا في الشرح فان قلت ارش اليدين يجب على العاقلة
في ثلث سنين فكيف يصح لفظ التثنية قلت انما يجب في ثلث سنين اذا كان
الواجب كل الدية اما اذا كان الواجب بالفعل ثلثا الدية او اقل كان
في سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد
على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة فصح المتن في قوله قطعت يديك
مختلفة ذكر في بعضها يديك بلفظ التثنية وفي بعضها يدك بلفظ المفرد
وفي قوله في سنتين ايضا اختلاف النسخ في بعضها بلفظ الجمع وفي بعضها
بلفظ التثنية ففي النسخة التي ذكر فيها يديك بلفظ التثنية وجب ان يكون
قوله سنتين بلفظ الجمع لان ارش اليدين كل دية النفس وانها مؤجلة بثلث
سنين وفي النسخة التي ذكر فيها يدك بلفظ المفرد وجب ان يكون قوله سنتين

بلفظ التثنية لان ارش اليد الواحدة يؤخذ فى سنتين حيث يؤخذ مقدار الثلث
فى السنة الاولى وما زاد الى تمام النصف فى الثانية والله اعلم ثم الارش انما يجب
على العاقلة اذا لم يكن الوجوب بالاعتراف لما سيأتيك ان العاقلة لا تعقل
ما لزم باعتراف الجانى وصلحه والكلام هنا فى الاعتراف فلو وجب الارش
هنا لوجب على المعترف لا على العاقلة ولا يخالف مطلق المال فى هذا الوجه
وان كان يخالفه فى الوجوب مؤجلا الى ثلث سنين فالتعرض للمخالفة بينهما
فى الوجوب على العاقلة فى الارش وعلى الشخص المقر فى مطلق المال فى موضع الاعتراف
ليس كما ينبغى قوله وما امكن اثباته فالقطع ليس بسبب له قلت لا يختفى
فى قوله هذا ابنى وهو يولد لمثله طريقان احدهما انه مجاز عن الاقرار بالحرية
من حين ملكه والثانى انه مجاز عن تحرير مبتدأ والفرق المذكور بين مسئلة القطع
وهذه المسئلة مستقيم على الطريق الاول واما على الثانى فمشكل لان البنوة
توجب الحرية من حين الملك وهو ليس بمراد وما هو المراد من التحرير المبتدأ فذلك
ليس بسبب للبنوة قوله واما الحرية فلا تختلف فان قيل الحرية الثابتة
بهذا ابنى غير الثابتة بحقيقة البنوة لانها توجب الارث وحرمة المصاهرة وغيرهما
والثابتة بقوله هذا ابنى لا يوجب شيئا من ذلك قلنا الحرية لا تتفاوت
فى الحكم الاصلى وهو صلاحيته للقضاء والشهادة والولايات وما ذكرته
من الثمرات فلا يبالى به كذا فى الشرح او نقول الحرية لا توجب الارث وحرمة
المصاهرة بل ذلك بالنسب وانما اثر الحرية فى اثبات اهلية الارث والحرية
فى ذلك سواء اذ المعتق ايضا يصير اهلا للارث من مورثه كالابن وان لم يرث
من المولى لانعدام سبب الارث من نسب او سبب قوله لان هذا الكلام
لا موجب فى الملك الى اخره وتقديره ان استلزام الجدودة الحرية فرع وجوده
ووجوده فرع وجود الاب فكان الاستلزام بواسطة الاب بالضرورة
فما لم يذكر واسطة الاستلزام لم يصح ارادة اللازم ووجه الرواية الاخرى
اظهر لان الجد عبارة عن اب الاب واب الام والمختصر من الكلام والمطول
سواء ولو قال هذا اب الاب يعتق فكذا اذا قال هذا جدى قوله واما الاحكام
فتثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفا فيه منع على الحنفية فانهم قالوا ان
الاعتاق اثبات للقوة الشرعية والطلاق ازالة للقيد ليعمل القوة الثابتة
فيها عملها يعنى لا نسلم ذلك بل كل من الطلاق والاعتاق اسقاط الملك
ليعمل السبب السابق عمله وهو كونه مكلفا قوله وبالاعتاق يحيى واليه الاشارة
فى قوله تعالى ومن كان ميتا فاحييناه اى ضالا او كافرا فهديناه سمى الكافر
ميتا والرق اثر الكفر فكان المرقوق فى حكم الميت والميت جماد وقال الله تعالى

ضرب الله

ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ وفى التمسك بالاية الاولى نوع اشتباه
لانها تشير الى ان الاحياء بالاسلام والمطلوب اثبات كون الاعتاق احياء قوله
واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه ويشكل بان البيع يصلح
مجازا عن الاعتاق حتى لو قال للعبد بعت نفسك منك بالف درهم فقبل العبد
عتق والجامع هو ازالة الملك كما صرح به فى الكافى مع ان البيع ناقل للمبيع من ملك
الى ملك والاعتاق مزيل للملك لا الى احد ولا شك ان الازالة اقوى من النقل
وايضا استعارة الاجارة للنكاح جائز عند الكرخى مع ان الاجارة تفيد الملك
الموقت والنكاح يفيد الملك المؤبد والمؤبد اقوى الا ان يقال ملك النكاح
وان كان اقوى من حيث انه مؤبد فهو ضعيف من حيث انه لا يحتمل النقل الى غيره
وملك الاجارة وان كان ضعيفا من حيث انه موقت فهو قوى من حيث انه يحتمل
النقل الى الغير فاستويا وايضا استعارة الاباحة للتمليك جايز حتى ينعقد الاجارة
والاعارة بلفظ الاباحة ولا شك ان التمليك فوقها وكذا القرض يثبت بلفظ
الاعارة مع انه دونه لانه معاوضة وهى تبرع والمعاوضة اقوى من التبرع
وسلم ان اللفظ يصلح مجازا عما هو فوقه قوله لانه اثبات الحرية فيه اى فى كلامه
ذكر الامام الولد الحى عبد فى يد رجل قيل له اعتقت هذا العبد فاومى براسه
اى نعم لا يعتق واذا كان صبى فى يد رجل قيل له هذا ابنك فاومى براسه اى
نعم ثبت نسبه والفرق ان العتق تعلق ثبوته بالعبارة والاشارة لا يقوم
مقام العبارة عند القدرة عليها اما النسب فلا يتعلق ثبوته بالعبارة فان
مجرد الفراش الصحيح كاف لثبوته فجاز ان يثبت بالايماء كذا فى الشرح وفيه نظر
اذ الحرية ايضا لا يتعلق بالعبارة لثبوته فى شرى القريب ووارثه وخروج العبد
الحربى الينا مسلما بدون اللفظ فالاوجه فى الفرق ان النسب مما يحتاط فيه
والشبهة فيه كالحقيقة فيكفى بها النسب ولا كذلك العتق قوله بنفيه القياس
او لا يقبضه اى بنفيه القياس ويرده العقل كما ظن اصحاب الظواهر حتى اولوا
النصوص الدالة على تحقق العتق عقيب الشراء من غير اعتاق اولا يدركه العقل
كما هو مذهبنا واياما كان لا يلحق غير الولادة به قوله ان ثبوت العتق من غير
مرضاة المالك فيه اشارة الى ان المحرم يعتق على الشخص للاعتاق منه عند الشافعى
وليس كذلك بل يجب عليه ان يعتقه فكانه كلام الزاهى والشافعى فى ذلك
روايتان قوله او كافرا فى دار الاسلام قيد به لان الحربى لو ملك فى دار الحرب
ذا رحم محرم منه لم يعتق لانه لو اعتقه لا ينفذ عتقه فكذا لا يعتق عليه بالملك
كذا فى الشرح وفى الحاشية وكذا اذا اعتق المسلم عبدا حربيا فى دار الحرب لا يعتق
ايضا وذلك ان اهل الحرب ارقاء فى حقنا وان كان لهم فيما بينهم حكم الاحرار

حتى ينفذ تصرفاتهم فان قلت عدم العتق بالاعتاق لا يوجب عدم العتق بالملك
الا يرى ان اعتاق الصبي والمجنون لا ينفذ مع انهما لو ملكا ذا رحم محرم منهما عتق
عليهما اجيب بان اعتاق الحربي انما لا ينفذ لكونه ميتا حكما فلا يعتق عليه بالملك
ايضا لكونه ميتا في الحكم وذلك ان عتق القريب يجب صلة كالنفقة ولا يستحق
النفقة فيما بين الحربيين فكذا العتق وهذا لانهم في حكم الاموات واستحقاق
الصلة من حكم الاحياء بخلاف الصبي والمجنون فانهما اهلان للصلة حتى يجب
في مالهما النفقة لاقربائهما فكذا يعتق قريبهما بالملك اما الاعتاق فانما لا ينفذ
منهما فانما لا يؤهلان للتصرف الضار والحربي اهل التصرف الضار مع ذلك
لا ينفذ اعتاقه فعلم انه انما لا ينفذ لكونه ميتا حكما وهذه العلة يقتضي ان لا يعتق
عليه قريبه بالملك ايضا صلة اذ الصلة لا يستحق على الميت قوله لعموم العلة
وهو الملك مع القرابة فان قيل العتق وجب صلة كالنفقة ولم يجب
النفقة عند اختلاف الدين قلنا ثبوت العتق عند اختلاف الدين
بالنص وعدم وجوب النفقة بالنص ايضا اذ نص النفقة باسم الوارث
ولا ارث مع اختلاف الدين بالنص ولان القرابة القريبة موجبة
للصلة وقد تاكدت بالاتفاق في الدين لان له اثرا في الاحسان الا
يرى ان الله تعالى حقق الاخوة في الدين وداوم ملك اليمين اقوى في قطيعة
الرحم من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاقوى اصل العلة وفي الادنى
العلة المؤكدة مع الاتفاق في اصل الدين فلم يجب وصلها بالنفقة
الا عند اتحاد الدين وذا كالارث ثبت صلة عند اتحاد الدين وفي الكافي
ان صلة الرحم فرض ولكن القدرة شرط ولا قدرة للمكاتب على كتابة اخيه
لان الكتابة نوع عتق ولا قدرة له على الاعتاق بخلاف الولادة لان
مقصوده ان يعتق بجميع اجزائه فسرى العقد الى قريبه تحقيقا لمقصوده
هذا كلامه وهنا بحث اما اولا فلان للمكاتب قدرة على الكتابة
حتى لو كاتب عبده جاز واما ثانيا فلما سياتيك ان المكاتب اذا مات
ولم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة يبقى كتابته على نجومه وان
ترك ولدا مشترى في الكتابة قيل له اما ان تؤدي الكتابة حالة او ترد رقيقا
والفرق بين الفصلين ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من
دخل تحت العقد والمشترى لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله
بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقت الكتابة فيسري حكمه اليه وحيث
دخل في حكمه يبقى في نجومه هذا لفظه وفيه تنصيص بعدم سراية العقد الى المشترى
بل قد اشار في فصل واذا اشترى اباه الى ان اشتراء القريب كناية عن المكاتب

كان

كان شراء الحر اعتاق حيث قال اذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل
في كتابته لانه من اهل ان يكاتب ان لم يكن اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا
تحقيقا للصلة بقدر الامكان الا يرى ان الحر متى كان يملك الاعتاق يعتق
عليه هذا لفظه وياتيك تحقيقه ان شاء الله تعالى فلا يتم الفرق الذي كون
بين شراء الاخ وشراء الولد والوالد والجواب اما عن الاول فلان
المكاتب انما يملك كتابة عبده لان الكتابة اكتساب للمال فيملكه كتزويج الامة
اما مكاتبة الاخ عليه في ضمن الشراء فليس باكتساب حتى لا يملك عليه البدل
فيكون تبرعا محضا كالاعتاق وهو لا يملك الاعتاق لكونه تبرعا فلا يملك
هذا التبرع من الكتابة التي هي ليست باكتساب لانه نوع عتق فليس فيه
معنى الاكتساب واما عن الثاني فلان الولد المشترى كالمولود عند ابي يوسف
ومحمد في ان كلا منهما يسعى في نجومه بعد موته لا عن وفاء فيجوز ان يحمل الفرق
المذكور بين الولادة وغيرها على فصلهما رد المذهب الخصم واما الفرق
على اصل ابي حنيفة فسياتيك في المكاتب ان شاء الله تعالى قوله ولا التعليق
بالشرط فلانه اسقاط محض فان قلت صرح في الكافي في باب الخلع بان الاعتاق
من الاثباتات حيث قال ان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح بخلاف التزام
المال بدلا عن العتق فانه لا يجوز لان اشتراط البدل على الاجنبي في الاسقاطات
جائز وفي الاثباتات لا يجوز والخلع من الاسقاطات والاعتاق من الاثباتات
الى اخر ما ذكره هناك ولئن قال انه اثبات من حيث انه اثبات القوة الشرعية
بعد ما كانت معدومة واسقاط من حيث انه يزيل الملك كالطلاق فصح
قوله لانه اسقاط اي اسقاط من وجه فيتعلق بالشرط من حيث انه اسقاط
رد بما صرح به المصنف في كتاب الهبة في فصل ومن وهب جارية الا حملها
ان التعليق بالشرط يتعلق بالاسقاطات المحضة حيث قال والتعليق بالشرط
يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فقد جعل
الاعتاق من الاسقاطات المحضة وحكم بان التعليق بالشرط يختص بالمحضة
من الاسقاطات ثم قوله لانه اسقاط فيجري فيه التعليق منقوض بالنكاح
فانه من الاسقاطات على ما يجيء التصريح في كتاب الوكالة عند قوله وكل
عقد يضيفه الى موكله مع انه لا يقبل التعليق بالشرط اجيب بان المراد
بالاسقاطات في قوله لانه اسقاط هو الاسقاط المحض وهكذا وقع
مقيدا في بعض النسخ فلا يرد النكاح لانه تمليك من حيث ان الزوج تملكها
في المعنى على ما يجيء بيانه في الوكالة واما الاعتاق فهو اسقاط محض
في حق المعتق لان التصرف الصادر عنه هو ازالة الملك الذي هو حقه

اما ثبوت القوة الشرعية فباثبات الرب اياه فالاعتاق من حيث هو اثبات من وجه
واسقاط من وجه اما بالنظر الى المعتق فاسقاط محض والتعليق تصرف من المعتق
وهو في حقه اسقاط محض فيصح اما البدل فيرجع الى المعتق لانه هو الاصل فيه وفي حقه
الاعتاق اثبات فلا يكون الاجنبي مثله فلا يجوز اشتراط البدل عليه كما في البيع قوله
لقوله عليه السلام عند طايف حين خرجوا مسلمين هم عتقاء الله فان قلت جاز ان يكون
قوله هم عتقاء الله كقوله ابناء الثمانين عتقاء الله قلت قال عليه السلام حين طلبوا القسمة
وذلك دليل على ان المراد عتقاء من الرق لا من النار قوله عتق حملها تبعا لها
هذا ينافي ما ذكر في كتاب الولاء من قوله اذا تزوج عبد رجل امة لاخر فاعتق مولى
الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل
منه ابدا لانه عتق على معتق الام مقصودا اذ هو جزء منها يقبل الاعتاق
مقصودا فلا ينتقل ولاؤه عنه عملا بما روينا وهذا اذا ولدت لاقل
من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق
فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام لانه
عتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه
وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا فان اعتق العبد جر الاب ولاء ابنه
وانتقل عن موالي الام لان العتق ههنا في الولد ثبت تبعا بخلاف الاول
هذا كلامه فلو كان عتق الحمل فيما اذا اعتقت الامة وجاءت بولد لاقل
من ستة اشهر من وقت الاعتاق تبعا للام كما نص هنا وجب ان ينتقل ولاؤه
الى الاب في الوجهين اذ الفرق بناء على ان عتق الحمل في الوجه الاول يثبت مقصودا
اذ الجنين جزء منها فيقع العتق على جميع اجزائها مقصودا فيكون معتقا الجنين
مقصودا وفي الثاني يثبت تبعا كيلا ينفصل عن الحرة ولد رقيق فلو كان
عتقه تبعا للام في الوجهين لا يجر الولاء فيهما الى الاب والامر بخلافه
وجوابه انه لم يرد بقوله تبعا انه يعتق بسراية عتق الام اليه حتى ينافي
ما ذكر في كتاب الولاء من انه يعتق باعتاق مقصود اي لا بطريق سراية عتق
الام اليه بل اراد به والله اعلم انه يعتق بلا ذكر الحمل وتسميته في الاعتاق
بل يكفي لاعتاقه ودخوله في الاعتاق ذكر الام وتسميتها واراد بما صرح
في الولاء انه يعتق مقصودا انه يعتق باعتاق المولى لا بطريق السراية
فلا اشكال على لفظ الهداية انما الاشكال في لفظ الكافي حيث قال
ان اعتق حاملا عتق الحمل معها تبعا لها اذ الصفات الحكمية الثابتة في الامهات
تسري الى الاولاد هذا كلامه فقد اشار هنا بهذا التعليل الى ان عتق الحمل
فيما اذا اعتقت وهي حامل بان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت

اي مغفورون لا يؤاخذون قال الله تعالى الشيب نوري وانا
استحيي ان احرق نوري بناري فعلم ان الشيب يوجب
المغفرة فكان المراد بابناء الثمانين هم الشيوخ

بطريق

بطريق السراية وهذا ينافي ما هو المذكور في الولاء وجوابه سياتيك في الولاء
ان شاء الله تعالى قوله ولم يوجد ذلك اي التسليم والقدرة عليه بالاضافة
الى الجنين وقد يقال تسليم الجنين ممكن بتسليم الجارية كما لو باع او وهب نصف الجارية
وثلثها مشاعا فان تسليم الجزء الشايع لا يمكن الا بتسليم الكل فكما جاز بيع الجزء الشايع
وهبته فليجز بيع الجنين وهبته ايضا وكما يسلم الجزء الشايع بتسليم الكل فكذا
الجنين فالاولى ان يعلل ان في الجنين غررا لاحتمال ان يكون انتفاخا والتمليك
لا يجامع الغرر لانه يشبه القمار المحرم قوله واشتراط بدل العتق على غير المعتق
لا يجوز فان قلت سلمنا ذلك لكن ينبغي ان يتوقف العتق الى ان يبلغ الحمل الحد
يكون من اهل القبول كما مر في خلع الصغيرة فقال فيه وان شرط الالف عليها
توقف على قبولها ان كان من اهل القبول بان كانت عاقلة تعقل العقد قلت
ذلك في صريح الشرط اما ههنا فالمسئلة مذكورة بكلمة على فكان ذكر المال
هنا وصفا للاعتاق فلا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل فيثبت
ولا يلزم المال كما في طلاق الصغيرة على مال كذا في الشرح وفيه نوع ركاكة
لان ما مر في خلع الصغيرة من قوله وان شرط الالف عليها يتوقف على قبولها ان كا
من اهل القبول لا يدل على ان الخلع يتوقف الى ان يبلغ الحد يكون من اهل القبول
بل يدل على ان كونها اهلا للقبول في الحال شرط للتوقف قوله على ما مر في الخلع
اي بطريق الاشارة حيث قال في اخر باب الخلع ان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي
صحيح فعلى الاب اولى نفيد بالخلع وفيه اشارة الى ان ما عدا الخلع من العتق ونحوه
من الاثباتات لا يصح اشتراط البدل فيها على الاجنبي والمراد به خلع الجامع
الصغير على نحو ما وقع الحوالة عن المصنف الى الجامع في غير موضع من كتابه
قوله انما يعرف قيام الحمل وقت العتق اذا جاءت لاقل من ستة اشهر منه
اي من وقت الاعتاق وفي الكافي فان ولدت لاكثر من ستة اشهر لم يعتق
لانه لا يتيقن بوجوده هذا لفظه وانه مشكل حيث صرح في كتاب الولاء
بعتق الولد الذي جاءت به المعتقة لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق
على ما ذكرنا وجوابه ان العتق عبارة عن الحرية الطارية على الرق المسبوق
عنه وحرية الولد اذا جاءت المعتقة لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق
اصلية اذ الحمل حادث فيضاف الى اقرب الاوقات وهو ما بعد الاعتاق
فينعلق حرا ومثله لا يسمى معتقا وحريته لا تسمى عتقا فيكون التقدير لم يثبت
الحرية الطارية على الرق فيه لانه انما يثبت فيه هذه الحرية اذا كان الولد
في البطن وقت الاعتاق يقينا ولا يتيقن بوجوده وقت الاعتاق فيما اذا
جاءت لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق والله اعلم باب العبد يعتق بعضه

قوله واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر الى قوله وقالا يعتق كله
قلت الاحاديث فى هذا متعارضة فقد روى عن النبى عليه السلام من اعتق
شقصا له فى عبد عتق كله ليس فيه شريك وفى رواية فهو حر كله ليس لله تعالى
فيه شريك وروى عنه عليه السلام من اعتق شقصا له فى عبد كلف عتق
بقيته وعن ابن عمر رض ان النبى عليه السلام قال من اعتق شقصا له من عبد
فان كان موسرا فعليه خلاصه والا فقد عتق ما عتق ورق ما رق فلما
تعارضت الاخبار وجب المصير الى القياس ووجه ما ذهب اليه كل فريق
من القياس مذكور فى الكتاب قوله عتق ذلك القدر اى خرج عن ملكه
ذلك القدر والا فالعتق ليس بمتجزئ بالاجماع ومعتق البعض عبد فى جميع
احكامه قوله وهو قول الشافعى رح اى فيما اذا كان المولى واحدا او
كان المعتق موسرا اما اذا كان معسرا يبقى فى ملك الساكت كما كان
حتى جاز بيعه وهبته قوله او هو ازالة الملك ويقال لو كان الاعتاق
هو ازالة الملك قصدا دون الرق لا شترط لتحقق التحرير المطلق المنصرف
الى الكامل فى الكفارات كمال الملك لا كمال الرق والامر بالعكس
حتى يجوز اعتاق المكاتب عن الكفارة لكمال الرق فيه وان انتقص الملك
حيث يبقى مملوكا رقبة لا يدا ولا يجوز اعتاق المدبر وام الولد لنقصان
الرق فيهما لكونه مستحق البتة وان كمل الملك فيهما لكونهما مملوكين
يدا ورقبة قوله وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو
وهو ازالة حقه لا حق غيره فان قلت جاز التصرف فى حق الغير باذنه وقد
اذن الشرع بهذا التصرف فجاز ان يدخل تحت ولايته قلت ولكن
بابطال الرق ضمنا لا قصدا بدليل ان الشرع جعل التحرير كفارة فى القتل
واليمين والظهار فلو كان التحرير تصرفا فى حق الشرع قصدا لما صح جزاء
لجناية وقعت فى حقه فعلم انه تصرف بابطال حق العبد وهو الملك
قصدا وفى حق الشرع ضمنا ولان العتق يوجب الولاء للعبد ولو كان
ذلك تصرفا فى حق الشرع قصدا لما استحق العبد به ولاء اذ الاعتبار
للقصدى قوله وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار وليس له
حق تضمين الشريك الخ على قول بشر المريسى والقياس فيه اما وجوب
الضمان على المعتق موسرا كان او معسرا لانه باعتاق نصيبه يفسد
على الشريك نصيبه فانه يتعذر عليه استدامة ملكه والتصرف فى نصيبه
وضمان الافساد لا يختلف باليسار والاعسار ولا يجب الضمان على المعتق
بحال لانه متصرف فى نصيب نفسه والمتصرف فى ملكه لا يكون متعديا

ولايلزمه

ولا يلزمه الضمان وان تعدى ضرر تصرفه الى ملك الغير كمن سقى ارضه فنزت
ارض جاره او احرق الحصايد فى ارضه فاحترق شىء من ملك جاره ولكنا
تركنا القياس بالآثار منها ان النبى صلى الله عليه وسلم قال فى الرجل يعتق نصيبه
فى المملوك ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا يسعى فى حصة الاخر وهكذا روى
عن عايشة رضى الله عنها كذا فى المبسوط وفيه نظر لان الرجل اذا احرق حصايد
زرعه فى يوم ريح فاحترق حصايد الناس يضمن لان الغالب فى مثل هذا
اليوم الاحتراق فيضمن بهذا السبب واعتاق نصيبه كاحراق حصايده فى يوم
ريح بل اقوى منه فى افساد ملك صاحبه فكان القياس فيه ان يضمن المعتق لا
كما ذكر فى المبسوط من القياس الثانى قوله كما اذا هبت الريح بثوب انسان
والقته فى صبغ غيره فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الاخر موسرا كان او معسرا
لما قلنا انه احتبست مالية صبغه عنده قلت وذكر فى الذخيرة فى الفصل الخامس
عشر من كتاب الدعوى قال مصبوغ بالعصفر الذى فى هذا الثوب لهذا المدعى
صبغ هذا الثوب به ورب الصبغ يدعى على رب الثوب انه هو الذى صبغه
وهو يجحد فالقول لرب الثوب لان رب العصفر يدعى عليه ضمان عصفره
من ماله وهو ينكر وليس فى شهادة هؤلاء ما يوجب ذلك فان ثوب الانسان
اذا هبت به الريح والقته فى صبغ انسان فرب الثوب لا يضمن الصبغ
ولكن يقوم الثوب ابيض ويقوم مصبوغا فان شاء رب الثوب ضمن
لرب العصفر قيمته والا بيع الثوب فيضرب صاحب الثوب بقيمة ثوبه
ويضرب صاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه هذا كلامه وله نوع منافرة
مع قول المصنف رح فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الاخر والله اعلم قوله ولانه
ملكه يشكل بانه اذا ملكه كان هذا ضمان تملك كضمان الغصب والتدبير
والاستيلاد فيجب ان لا يختلف باليسار والاعسار لان ضمان التملك لا يختلف
به على ما يجىء التصريح به وجوابه ان المعتق وان كان يملك العبد فلا يظهر
ملكه فى حق الانتفاع المقصود من الملك فكانه لا يملكه فلا يعتبر ضمان التملك
قوله باداء الضمان ضمنا فيه جواب عما يقال المستسعى مكاتب عنده فينبغى
ان لا يتملك بالضمان لان المكاتب لا يقبل النقل من ملك الى ملك فاجاب
بانه يملكه ضمنا لاداء الضمان لا قصدا والضمنيات لا تعتبر كذا فى الشرح
وفيه بحث لانه لما جاز تملك المكاتب ضمنا لاداء الضمان وجب ان يجوز
تملك المدبر ضمنا لا بالضمان ايضا فيما اذا غصب مدبرا وادى ضمانه اذ المكاتب
والمدبر لا يفترقان فى عدم احتمال الانتقال من ملك الى اخر والمسئلة بخلافه
وايضا لو شهد رجلان انه كاتب عبده ثم رجعا فللمالك ان يضمن الشاهدين

قيمته ويعتق بالاداء اليهما لقيامهما مقام المولى في ملك البدل فيعتق
بالاداء اليهما كما لو ادى الى المولى والولاء لسيده لانهما لم يملكا الرقبة
بل ملكا البدل والعتق يقع عن المولى كذا في الكافي في متفرقات كتاب
الشركة فلو كان المكاتب قابلا للتملك ضمنا لاداء الضمان لدخل في ملك
الشاهدين في ضمن الاداء وليس فليس وايضا انما يتملك ضمنا لاداء الضمان
اذا كان دخول المضمون في ملك الضامن من شرايط الضمان وقد عرف
ان شرط الضمان انما هو زوال ملك المالك كيلا يجتمع البدل والمبدل منه
في ملك واحد ودليله مسئلة المدبر فان غاصبه اذا ادى الضمان
خرج عن ملك المالك ولا يدخل في ملك الضامن فليكن المكاتب الذي
هو معتق البعض كذلك فالاوجه ان يقال ان المعتق يملك بالضمان
نصيب الساكت من حين اعتاقه ونصيبه في ذلك الضمان كان قابلا للنقل
لانه كان رقيقا فلا يلزم بهذا الوجه تملك المكاتب على ما لا يخفى قوله
ولا يرجع المستسعى على المعتق بما ادى باجماع بيننا خلافا لابن ابي ليلى فانه يرجع
به عليه عنده لانه هو الذي الزمه ذلك بفعله وعندنا لا يرجع اما عند
ابي حنيفة رضي الله عنه فلان معتق البعض كالمكاتب وهذا الضمان وجب
على العبد ويستفيد به عتقا فلا يرجع على المولى كالمكاتب وهذا معنى قوله
لانه يسعى به لفكاك رقبته واما عندهما فلانه ان لم يستفد بهذا الضمان
عتقا لانه عتق كله قبل الضمان فاقضي به دينا وجب على المولى ليملك ما في ذمته
لان المولى معسر وضمان العتق لا يجب على المعسر فانما يجب على العبد لانه لما تعذر
الايجاب على المولى لعسرته وتعذر ازالة ملك الشريك مجانا لتضرره اوجبنا
على العبد لان منفعته حصلت له فكان هذا ايجاب ضمان على العبد بعوض
حصل له فلا يرجع به على غيره وهذا معنى قوله ولا يقضي دينا على المعتق قوله
انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه فان قلت لو قال احد الشريكين للاخر
ان ضربت العبد اليوم سوطا فهو حر فضربه سوطا يضمن الحالف للضارب
ان كان موسرا قلنا الضرب شرط والرضاء بالشرط لا يكون رضا بالسبب
وهنا رضي بالسبب حين شاركه في علة العتق وهو الشراء فان قيل الرضاء
بالشرط من المرأة كالرضاء بالسبب في اسقاط حقها عن الارث فليكن
كذلك ههنا قلنا الفرار يثبت بشبهة العدوان فيبطل بشبهة الرضاء لمباشرة
الشرط وهذا الضمان وجب بحقيقة العدوان فلم يبطل الا بحقيقة الرضا
صريحا لا بمباشرة العلة دون الشرط كذا في الكافي ويشكل بما اذا اشترى
العبد رجلان واحدهما قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه حيث لا يضمن

فيما اذا قال الزوج في مرض موته ان دخلت الدار فانت
طالق فدخلت حتى طلقت سقط حقها في الميراث لرضاها
بالطلاق باعتبار رضاها بشرط الطلاق فعلم
ان الرضا بالشرط رضا
بالمشروط

الحالف

الحالف هناك لصاحبه عنده مع انه رضي بمساعدة شريكه على الشرط لا على العلة
اذ الاشتراء في هذا الوجه شرط لا علة غاية الامر ان شراء النصف شرط له
شبه بالعلة على ما عرف ولكن بالمساعدة على شرط له شبه بالعلة لا يثبت
حقيقة الرضا منه كما لا يخفى فالاولى غير ما اشار اليه في الكافي في طلاق
المريض ان الرضاء بالشرط رضاء بالمشروط وان تضمين الحالف فيما اذا قال
احد الشريكين ان ضربت العبد فهو حر ممنوع قوله ممن يملك كله احترازا
عما اذا كان بين اثنين فباع احدهما نصيبه من ابيه فللشريك حق التضمين
اجماعا اي له ان يضمن المشتري دون البايع لان العتق مضاف الى الشري قال
عليه السلام شري القريب اعتاق وقال عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان
يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه قوله لان الحكم يدار على السبب لا على العلم فان
قيل بل يدار على العلم ان قلتم في الارضاع فانها تضمن ان علمت ولا تضمن
ان لم تعلم اجيب بان المراد بالسبب ههنا العلة والحكم يدار عليها
اما الارضاع فسبب محض والتسبب لا يوجب الضمان الا بصفة التعدي ولا
تعدي بلا علم فيشترط ضرورة قوله اذ هو الاصل قال الشارح والاصل
في ضمان المدبر هو ضمان معاوضة الا يرى ان من غصب مدبرا فاكتسب عند
الغاصب كسبا ثم ابق فلم يرجع من اباقه حتى مات كان ذلك الكسب للغاصب
والمسئلة في اخر باب النهي من اصول الفقه لشمس الائمة السرخسي رح وانما يكون له
الكسب اذا كان المدبر ملكا للغاصب عند اداء الضمان فلما اعتبر ضمان المعاوضة
في ضمان المدبر مع ان المدبر غير قابل للنقل لاجراء الاصل المعهود وهو ضمان
المعاوضة فلان ينقل ضمان المدبر ههنا عند تدبيره وهو قابل للنقل ضمان
معاوضة اولى هذا كلامه وفيه نظر اذ لو دخل المدبر في ملك الغاصب كما
ذكر الشارح وجب ان يكون الولاء للغاصب والرواية محفوظة ان الولاء
للمدبر لا للغاصب وايضا ذكر في حاشية البزدوي نقلا من السرخسي وفي المدبر
على هذا الطريق نقول لما سلم الضمان للمغصوب منه يجعل الاصل زايلا
عن ملكه لان المدبر يحتمل الزوال ولهذا لو اكتسب كسبا فابقا ثم لم يرجع عن اباقه
حتى مات كان ذلك الكسب للغاصب وانما لم يثبت الملك للغاصب صيانة لحق
المدبر وفي الحقيقة بعد ما زال ملك المغصوب منه لا مانع من دخوله في ملك الغاصب
وهو احق الناس لفظه وبهذا يعلم ان الامام السرخسي جعل الكسب
للغاصب لكونه زايلا عن ملكه لا لكونه داخلا في ملك الغاصب كيف وقد
صرح بانه لا يدخل في ملك الغاصب وايضا قد ذكر الشارح بعد هذا ان ضمان
المدبر ضمان افساد واتلاف لا ضمان معاوضة وتملك فما ذكره الشارح هنا

يحتاج الى مزيد تأمل قوله حتى جعل الغصب ضمان معاوضة فان قيل لو كان ضمان الغصب ضمان معاوضة لبطل بالضمان بالافتراق لا عن قبض فيما اذا غصب مدهن فضة وانكسر عنده وقضى عليه بقيمته من الدنانير وافترقا لا عن قبض ومع هذا لا يبطل قلنا الغصب ليس بموضوع لاثبات الملك وانما يثبت ضرورة أن لا يجتمع البدلان في ملك الواحد فلا يظهر كونه معاوضة فيما وراء ذلك اذ الثابت ضرورة لا يعدو موضعها كذا في الكافي وفيه نظر اما اولا فلان احد المتعاوضين لو غصب شيئا فهلك عنده يلزم ضمان الغصب صاحبه ولو لم يظهر كونه معاوضة فيما عدا الضرورة لم يلزم ضمان الغصب لغير الغاصب من الشريكين انما يلزم احد المتعاوضين من اخر الا ما كان من التجارات واما ثانيا فلان للغاصب ان يبيع العبد المغصوب مرابحة على القيمة التي اداها الى مالكه فلو لم يظهر كونه معاوضة فيما وراء الضرورة لزم ان لا تصح المرابحة لانها مختصة بالمعاوضة المحضة وجوابه ان ما ذكرت من ان المرابحة تختص بالمعاوضة المحضة فذلك مما صرح به الشارح ههنا ولسنا نقول به اذ المرابحة لا تختص بالمعاوضة فضلا ان تختص بالمحضة منها فقد ذكر في المبسوط انه لو ملك الثوب بميراث او هبة او وصية فقوم قيمة ثم باعه مرابحة على تلك القيمة جاز فلما صحت المرابحة في الهبة ونحوها مع انها ليست بمعاوضة اصلا فلان يجوز في الغصب وهو معاوضة ضرورية اولى قوله ولا يمكن ذلك في الاعتاق وذكر في الكافي ان الاصل ان يكون الضمان ضمان معاوضة وقد امكن العمل بهذا الاصل في تضمين المدبر لان نصيب الساكت كان محلا للنقل من ملك الى ملك زمان التدبير لكونه قنا عند ذلك لا في تضمين المعتق لان العبد عند الاعتاق لا يقبل النقل من ملك لمكان التدبير فلهذا يضمن المدبر دون المعتق قلت وهذا اصح واوضح مما ذكره المصنف رح من التعليل بقوله لانه عند ذلك حر او مكاتب على اختلاف الاصلين وذلك ان معتق البعض يصير مكاتبا او حرا بعد الاعتاق فهو في وقت الاعتاق قن كما ان المدبر زمان التدبير يقبل النقل لكونه قنا في ذلك الزمان فلا فرق بين التدبير والاعتاق ولهذا ذكر المصنف رح فيما تقدم ان المعتق من احد الشريكين يملك نصيب الساكت باداء الضمان وانما يملك اذا كان قابلا للملك وذلك ظاهر هذا اذا اريد بالاعتاق اعتاق احد الشريكين في القن وان اريد الاعتاق في هذه الصورة بعد تدبير احدهم نصيبه فكذلك لانه عند الاعتاق ليس بمكاتب عنده ولا حر عندهما فالصواب في التعليل

ان يقال

ان يقال ولا يمكن ذلك في الاعتاق لانه عند الاعتاق لا يقبل النقل من ملك الى ملك لمكان تدبير المدبر ولا يمكن ان يراد بقوله عند ذلك اي بعد الاعتاق مكاتب عنده حر عندهما اذ العبرة في الضمان بوقت الاعتاق لا لما بعده من الزمان الا ان يقال في تقدير ما في الكتاب ان الاعتاق اذا صادف القن وهو قابل للنقل عن ملك الى اخر لا يكون ضمانه ضمان معاوضة وتملك يعني وان كان يدخل نصيب الساكت في ملكه بالضمان من حيث ان ملك الرقبة لا يراد بنفسه وانما يراد به الانتفاع وضمان الاعتاق لا يفيده لانه بعد الاعتاق حر او مكاتب فلان لا يكون ضمانه ضمان معاوضة اذا صادف المدبر الذي لا يقبل النقل اولى فاذا لم يكن الاعتاق ضمان معاوضة وضمان التدبير ضمان معاوضة والاصل في الضمان هو ضمان المعاوضة وجب تضمين المدبر دون المعتق عملا بالاصل بقدر الامكان قوله ولا بد من رضاء المكاتب بفسخه لا يعرف لذكر هذه المقدمة هنا وجه لان الكتابة انما تقبل الفسخ برضاء المكاتب اذا كانت مقصودة اما الكتابة الحاصلة باعتاق البعض فلا يحتمل الفسخ برضاء المكاتب ايضا فكانه جواب عن سؤال مقدر على تقدير تسليم ان هذه الكتابة تحتمل الفسخ كالكتابة القصدية اي ولئن سلم ان هذه الكتابة تحتمل الفسخ كالكتابة المقصودة فهي محتملة برضاء المكاتب ولا رضاء من المكاتب هنا بالفسخ فلا يحتمل الانتقال اصلا والله اعلم قوله ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا وانما يضمن اذا كان موسرا لانه ضمان اعتاق فانه يختلف باليسار والاعسار فان قيل المضارب بالنصف اذا اشترى برأس المال وهو الف عبدين قيمة كل الف فاعتقهما رب المال عتقا وضمن نصيب المضارب موسرا كان او معسرا هذا ضمان عتق ومع هذا لا يختلف قلنا هذا ضمان اعتاق وهو افساد لا ضمان سراية الفساد والاصل ان فساد الملك متى كان بطريق السراية كالعبد المشترك اذا اعتق احدهما نصيبه يختلف الضمان باليسار والاعسار ومتى الضمان وجب بافساد الملك لان الاعتاق صادف كل واحد منهما لكون كل ملكا لرب المال لاشتغاله برأس المال غير انه يضمن للمضارب لتعلق حق المضارب بمالية ربع كل واحد من العبدين كذا في الكافي وهذا يشكل باعتاق الراهن العبد المرهون فان ضمان الراهن يختلف باليسار والاعسار حيث يضمن قيمته اذا كان موسرا ولا يضمن اذا كان معسرا بل يسعى العبد حينئذ ولا يخفى ان هذا ضمان افساد حق المرتهن لا ضمان سراية الفساد اذ العبد يعتق كله لمصادفة الاعتاق ملك الراهن ومع هذا يختلف ويجاب بالمنع فان قرار الضمان

فى اعتاق العبد المرهون على الراهن اذ العبد يرجع عليه بما ادى اذا ايسر فلم يكن
الضمان مختلفا بالحقيقة وفيه نظر اذ لقائل ان يقول فليختلف الضمان باليسار
والعسار صورة فى مسئلة المضاربة ايضا بان لا يضمن المالك اذا كان معسرا
بل يسعى كل من العبدين فى ربع قيمته ثم يرجع به على المالك كما فى صورة اعتاق
الراهن اذا كان معسرا فعدم تضمين الراهن عند العسار ثم رجوع العبد عليه
عليه بما ادى عند يساره وتضمين المالك فى مسئلة المضاربة مع كونه معسرا
وعدم وجوب السعاية على العبد مما يحتاج الى التامل والله اعلم قوله ولا
يضمنه اى لا يضمن المدبر المعتق قيمة ثلث ما ملكه بالضمان من جهة الساكت
لان ملكه يثبت عند اداء الضمان مستندا الى وقت الضمان وهو اى الثابت
بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فيثبت فيما بين الضامن والمضمن لا فى حق
غيرهما فيثبت الملك مقصودا اعماله بالشبهين فلا يظهر ملكه فى حق المعتق فلا
يضمنه وهذا يشكل بما اذا باع الغاصب العبد المغصوب فاعتقه المشترى
ثم ادى الغاصب الضمان حيث ينفذ البيع والعتق فى الاصح فلو لم يظهر استناد
الملك فى حق غير الضامن والمضمن وجب ان لا ينفذ البيع والاعتاق وجوابه
ان ضمان التدبير ان كان ضمان تملك كضمان الغصب فلا شك ان ضمان الغصب
اقوى منه حيث يثبت الملك به فى جميع التصرفات فى حق الكل وضمان التدبير
لضعفه فى افادة الملك حيث لا ينتفع بالملك الثابت بيعا وهبة لا يظهر الملك
فيه الا فى حق الضامن وايضا اذا اعتق نصف عبد مشترك ثم ادى
الضمان ملكه مستندا الى وقت الاعتاق ثم يرجع على العبد بالسعاية فلو
لم يظهر الملك الثابت بالاستناد فى حق غير الضامن والمضمن وجب ان لا يستسعى
العبد بحكم ذلك الملك ايضا لانه غيرهما وجوابه ان هذا الملك يظهر فى حق
العبد حيث ينتفع بالعتق على الضامن فيظهر فى حقه سعاية ايضا قوله
انقلب اقراره فان قلت لما انقلب اقراره عليه صار كانه اقر على نفسه ولو
اقر به عليه كان له الخدمة وكان لصاحبه تضمينه وكل ذلك منتف هنا
اجيب بان الاقرار انما جعل منقلبا عليه مع انه انكار حقيقة تصحيحا لامية
الولد فيكون اقراره فيما وراء ثبوت امية الولد انكارا فقد اجتمع هنا الاقرار
والانكار فانه انكار لامية الولد لنفسه حقيقة فاقرار به على نفسه حكما
فمن حيث انه منكر لم يحل له استخدامها ومن حيث انه مقر على نفسه حل له ذلك
فيحرم الاستخدام احتياطا اذ الحرمة ما يثبت بالاحتياط اما الشريك الاخر
فلو لاية تضمنه من حيث انه مقر على نفسه حكما وليس له ذلك من حيث انه
منكر والضمان لا يجب بالشك فلا يضمنه وكذا ليس لصاحبه استخدامها

لان

لان اقراره لما كان اقرارا على نفسه من وجه وانكارا لذلك من وجه حل
لصاحبه الاستخدام من حيث انه انكار وحرم عليه ذلك من حيث انه اقرار
فيحرم ايضا احتياطا قوله ولابى حنيفة رح ان المقر لو صدق كانت الخدمة
كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن وهو النصف
وقد يقال بان احتمال الصدق والكذب يتحقق فيما اذا اقر احدهما على نفسه
بالاستيلاد وانكر الاخر لانه خبر والخبر يحتملهما فلو كان صادقا فى اقراره
كان له كل الخدمة وان كان كاذبا كان له نصف الخدمة فيجب ان يثبت النصف
هناك ايضا لا غير ولكن يثبت له كل الخدمة وجوابه ان موجب الخبر
هو الصدق والكذب باحتمال عقلى وليس بموجب له فيجب العمل بموجب الكلام
اذا لم يعارضه خبر اخر ولا معارض له فيما اذا اقر على نفسه بالاستيلاد
وان انكره الاخر لان انكاره فيما يقر صاحبه على نفسه ليس بمعتبر بخلاف
ما اذا اقر على صاحبه وانكره صاحبه حيث تعارض هنا خبر المقر وخبر المنكر
خبر المقر يقتضى تحقق الاستيلاد وهو الصدق وخبر المنكر يقتضى عدمه وهو
الكذب فى خبر المقر فان كان كما اخبر المقر فللمنكر كل الخدمة وان كان كما
اخبر المنكر فله نصف الخدمة فالنصف متيقن فيؤخذ به قوله والاقرار
بامومية الولد الخ فان قلت الولاء ايضا لازم حتى لو اقر المشترى باعتاق البايع
ثم اقر بالاعتاق على نفسه لا يكون له الولاء عند ابى حنيفة رح اجيب
بان فيه روايتين عن ابى حنيفة على ما يجىء فى دعوى النسب قلنا ان نمنع
قوله يتضمن الاقرار بالنسب اى بنسب الغير وهو اى الاقرار بنسب الغير
لا يرتد بالرد حتى لو اقر بنسب صغير لرجل فكذبه الرجل ثم ادعى المقر لنفسه
لم يصح دعوته وهنا لما اقر بامية الولد لصاحبه فقد اقر بنسب ولدها
له لان امية الولد تابع لثبوت النسب لا يثبت بدونه فلو انقلب هذا الاقرار
على نفسه لصار مقرا بالنسب لنفسه بعد ما اقر لغيره وانه باطل وبهذا التقرير
يسقط ما يرد ان النسب قد يرتد بالرد فان الرجل اذا ادعى لغيره وهو عاقل
يعتبر تصديقه حتى لو كذبه لا يثبت النسب ووجه السقوط على ما ذكرنا
من المعنى ظاهر نعم لقائل ان يقول قوله وهو لا يرتد بالرد لا يصلح حجة
عليهما لان الاقرار بنسب الغير مما لا يرتد بالرد عندهما حتى اذا قال لصغير
هو ابن فلان ولد فى فراشه وكذبه فلان ثم ادعاه لنفسه صحت دعوته
عندهما قوله وعلى هذا الاصل يبتنى عدة من المسائل فنقول لا يضمن الغاصب
ان ماتت عنده لان ضمان الغصب يختص بمال متقوم وعندهما يضمن لكونها متقومة
ولا سعاية عليها ان مات احد المولين لان نصيب الشريك ليس بمتقوم فلا يلزمها

بدله وعندهما يلزمها لان نصيب الشريك متقوم وقد سلم لها بالعتق وان جاءت
بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه بالدعوة وعتق ولم يضمن لشريكه شيئا من قيمته
ولا سعاية عليه عنده لان ولد ام الولد كامه فلا يكون متقوما عنده وعندهما
يضمن نصيب شريكه ان كان موسرا ويسعى الولد ان كان معسرا كذا في الكافي
ويشكل بما اذا كانت جارية بين الرجلين كاتباها فوطئها احدهما فجاءت بولد
فادعاه صحت دعوته ويثبت النسب ثم وطئها اخر فادعاه صحت دعوته ايضا
ثم لو عجزت فهي ام ولد للاول ويضمن الاول نصف قيمتها ونصف عقرها
لشريكه ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد وذلك لانه لما ادعى احدهما
الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيها وصارت ام ولد له لان المكاتب لا يقبل
النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه واذا ادعى الثاني
ولدها الاخير صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك ارتفعت
الكتابة وجعلت كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال
المانع من الانتقال ووطئه سابق فيكمل الاستيلاد ويضمن للثاني قيمتها لانه
ملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ويضمن نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة
ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد وهذا كله مذهب ابي حنيفة رض فلو كان
ولد ام الولد كامه في عدم التقوم وجب ان لا يضمن الشريك قيمة الولد في هذه
المسئلة لانه ولد ام ولد للاول وجوابه انه يضمن الشريك قيمة الولد هناك
لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قايما ظاهرا وولد المغرور ثابت
النسب حر بالقيمة باجماع الصحابة من غير تفصيل بين ولد القنة او ام الولد وفيه
بحث سيأتيك في كتاب المكاتب ان شاء الله تعالى **قوله** لفوات منفعة البيع
والسعاية بعد الموت والباقي منفعة واحدة وهي منفعة الاستخدام وقد
يقال بل الباقي منفعتان منفعة الاستخدام ومنفعة الوطي فيجب ان يلزم
نصف قيمة قنة **قوله** لان السبب اي سبب حريتها فيها متحقق في الحال وهو
الجزئية الثابتة بواسطة الولد مشكل لان الحرية كثابتة بالوطي ليست
بسبب للعتق حتى لو ملك ام المنكوحة او ابنتها لا يعتق عليه وهذا لان العتق
يثبت شرعا صلة للرحم ولا يجب الا صلة القريب المحرم وجوابه ان هذه الجزئية
لكونها اعتبارية ضعيفة فاظهرناها في من هو اقرب الى الولد وهو الام في حق
العتق وفي المتوسطة كامها وابنتها في حق الحرمة دون العتق اذ الحرمة تثبت
على الاحتياط لا العتق ولم يظهر في الاباعد كخالة الموطوءة وعمتها لا في العتق
ولا في الحرمة **قوله** وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت هذا ينافي ما ذكره
في باب التدبير حيث قال ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولانه

سبب غيره

سبب غيره ثم جعله سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان
ما بعد الموت حال بطلان اهلية المتصرف فلا يمكن تاخير السببية الى زمان
بطلان الاهلية بخلاف ساير التعليقات لان المانع من السببية قايم قبل الشرط
لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق
فامكن تاخير السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا هذا
كلامه وانه تنصيص بان الايجاب المعلق على الموت سبب في الحال على خلاف
ساير التعليقات فكانه اراد بقوله ينعقد السبب بعد الموت ان الاصل هو
ان ينعقد السبب بعد الموت اذ التعليقات ليست باسباب في الحال انما يصير
اسبابا بعد وجود الشرط وانما قضينا بانعقاد السبب في الحال ضرورة
لفقه ذكر في باب التدبير فظهر اثر الانعقاد في حرمة البيع حاصلا في سقوط التقوم
بل في حقه بقي على الاصل والله اعلم **قوله** وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم
فان قلت معتق البعض مكاتب عند ابي حنيفة رض وبدل السعاية كبدل الكتابة
فيجب ان يسعى ام الولد للشريك الساكت اذا اعتقها احد الشريكين لانها صارت
مكاتبة ح وبدل الكتابة لا يستدعي التقوم **اجيب** بان ضمان الاعتاق في الجنية
ضمان اتلاف وافساد وليس ببدل كتابة حقيقة بل هو في حكم بدل الكتابة من حيث
ان العتق يتوقف عليه توقفه على اداء بدل الكتابة فمن حيث انه يشبه بدل
الكتابة ينبغي ان تسعى في قيمتها كما تسعى في مكاتبة ومن حيث انه ليس ببدل
كتابة حقيقة وانما هو ضمان اتلاف وجب ان لا يسعى ولا يجب السعاية
كما لو كاتب مكاتبة بالتراضي والله اعلم

باب عتق احد العبدين

قوله ومن كان له ثلثة اعبد الى اخره الاصل في اعتبار الاحوال حالة الاشتباه
ما روي ان النبي عليه السلام بعث ناسا الى بني خثعم للقتال فاعتصم ناس
منهم بالسجود فقتلهم بعض اصحاب النبي عليه السلام فلما بلغ ذلك الى رسول الله
قضى عليه السلام بنصف العقل باعتبار الاحوال وذلك ان السجود منهم
يحتمل ان يكون لله تعالى فكانوا مسلما فكان يجب عليهم بقتلهم جميع الدية ويحتمل
ان يكون لا لله لكن كان تعظيما لعظمائهم صونا من شرهم فباعتبار هذه الحالة
لا يجب الدية فلما وجبت من وجه ولم تجب من وجه اوجب النصف وعلى هذا
مسائل اصحابنا رح **فان قيل** ما الفرق بين هذا وبين الخنثى على قول ابي حنيفة
رضي الله عنه فانه يعطيه اقل النصيبين من غير اعتبار الاحوال **قلنا**
نحن انما يجب المصير الى اعتبار الاحوال فيما يتحقق فيه الاشتباه بصفة الاستمرار
وفي فصل الخنثى لا يتحقق بصفة الاستمرار لانه اذا بلغ مبلغ الرجال او النساء
لا بد وان يظهر لها ثدي او تنبت لها لحية وبهذا ارتفع الاشتباه كذا في الشرح

فان قلت قد يتحقق الاشتباه في الخنثى بعدما بلغ مبلغ الرجال والنساء
ايضا ففي الذخيرة فان قام في صف النساء فصلى قال احب ان يعيد صلوته
لانه صبي او صبية فان كانت صبية يجزيها صلوتها ويحتمل ان يكون صبيا
فيفسد صلوته فيؤمر بالاعادة احتياطا وان لم يعد فلا شيء وان كان
بالغا وكان مشكل الحال يلزمه الاعادة حتما لانه ذكرا وانثى فان كان
ذكرا كان عليه الاعادة فيجب عليه احتياطا اجيب بان الاشتباه وان
كان يتصور تحققه بعد البلوغ فهو في غاية الندرة ولهذا ذكر في الذخيرة
في موضع اخر انه انما يتحقق هذا الاشكال في الخنثى اذا كان قبل البلوغ
واما بعد البلوغ تزول الاشكال لانه بعد البلوغ لا بد من امارة تظهر
يعلم بها انه رجل او امرأة وذكر في المبسوط وفي بعض النسخ وان كان
بالغا فصلى بغير قناع امرته بان يعيد وهذا بطريق الاحتياط ولكن
لا يتصور بقاؤه مشكلا بعد بلوغه وان تصور فالحكم هذا نعم يشكل
بان الاستحقاق لا يثبت بالظاهر فكيف بالشك وهنا قد وقع الشك
في نفس الاستحقاق فانهم يستحقون الدية ان كان لسجود لله تعالى ولا
يستحقونها ان كان لصيانة انفسهم فوقع الشك في نفس الاستحقاق
فيجب ان لا يثبت بالشك بخلاف الايجاب المبهم من نحو احد كما حر واحديكما
طالق فانه يوجب عتق رقبة البتة وطلاق واحدة منهن بتعين فيجب
توزيعه على اعتبار الاحوال قوله فما اصاب المستحق بالاول لغا وما
اصاب الفارغ بقي وانما لم يصرف ما حصل بالثاني الى النصف الفارغ
من الثابت لان ما حصل بالايجاب المبهم لا يمكن توزيعه الا على من تردد
عليه والايجاب المبهم هنا تردد بين الثابت والداخل فما حصل به
لا بد وان يوزع عليهما ولو تعين النصف الفارغ من الثابت للعتق لزم
توزيع ما حصل بالايجاب الثاني على من لم يتردد عليه وهو الداخل ونصف
الثابت لان الايجاب لم يكن مترددا بينهما بل بين الداخل والثابت فوزع
ما حصل به عليهما ومن ضرورة التوزيع عليهما اصابة نصف العتق الثابت
شايعا على نصفيه فيلغوا ما اصاب المستحق بالاول ضرورة وفي الكافي
فان قيل يجب ان يتعين النصف الفارغ تصحيحا للتصرف كما في مسئلة الصرف
وهو بيع دينار ودرهمين بدينارين ودرهم قلنا انما يكون كذلك ان
لو ثبت قصدا اما اذا ثبت ضمنا فلا هذا كلامه وتوضيحه ان صرف
المطلق الى المعين مجاز ولنه لا يجري الا فيما ثبت بالعبارة لا ما يثبت بطريق
التوزيع والضرورة ثم ههنا بحثا ما اولا فلانه لو قال لعبديه اسم احدهما سالم

واسم الثاني

واسم الثاني بزيع احدكما حر او سالم ومات قبل البيان عتق ثلثة ارباع سالم
وربع بزيع لان نصف سالم عتق بالثاني وربعه بالاول لانه يقتضي نصف
حرية بينهما فينصف لكل منهما الربع ولو قال سالم حر او بزيع حر او هما حران
ومات قبل البيان عتق من كل ثلثة ارباعه لان قوله سالم حر او بزيع حر كقوله
احدكما حر وذا يوجب عتق رقبة في حال دون حال فينصف وقوله او هما
حران يوجب عتق رقبتين في حال دون حال فينصف فاستفيد بالايجابين
عتق رقبة ونصف بينهما فيعتق من كل ثلثة ارباعه ويسعى في ربعه وعلى ما
ذكر هنا من ان ما يصيبه بالايجاب الثاني يشيع على ما يصيبه بالاول والفارغ
فيلغو ما اصاب المعتق ويبقى ما اصاب الفارغ وجب ان يعتق من سالم
في المسئلة الاولى ومن كل من سالم وبزيع في الثانية خمسة اثمانه لان ما
يصيب سالما وكل واحد من سالم وبزيع بالايجاب الثاني من نصف العتق
يشيع على ما اصابه بالاول من عتق الربع وعلى الفارغ من ثلثة ارباعه فيلغو
ما اصاب الربع المعتق بالاول وهو الثمن ويبقى ما اصاب الفارغ وهو
ثلثة ارباعه من ثلثة الاثمان وذكر في الكافي في الايمان قال لاربع اماء
كلما نكحت واحدة منكن فواحدة منكن حرة فوطئ ثنتين ومات قبل البيان
عتق نصف كل واحدة عند ابي حنيفة رح وعلى ما ذكر هنا وجب ان يعتق
من كل منها سبعة من ستة عشر سهما لان كلا منها استحقت عتق الربع
بوطئ الاولى ثم بوطئ الثانية استحقت كل منها عتق الربع لكن شايعا على الربع
المعتق وثلثة ارباعها الفارغة عن العتق فينبغي ان يلغو ما اصاب الربع
المعتق وهو ربع الربع ويبقى ثلاثة ارباعه فيعتق من كل منهن ربع وثلاثة ارباع
ربع وهو سبعة اسهم من ستة عشر سهما وايضا لو قال لاربع اماء كلما
نكحت واحدة منكن فواحدة منكن سواها حرة ثم وطئ ثنتين عتق ثلاثة ارباع
الاولى وثلث الثانية واربعة اسباع وثلث سبع من كل واحدة من غير الموطوئتين
لان بوطئ الاولى ثبت عتق لغيرها بين الثانية وغير الموطوئتين لكل ثلثة وبوطئ الثانية
عتق لغيرها بين الاولى وغير الموطوئتين اسباعا لان حق الاولى في كل الرقبة وحق كل
من غير الموطوئتين في ثلثي الرقبة لان ثلث كل منهما حر فجعل كل ثلث سهما فيصير
سبعة ثلثة للاولى واربعة لغير الموطوئتين فيكون مجموع سهام الكل ما ذكر فيصير
سبعة وانكسر الحساب هنا بالسبع وثمة بالثلث فاحتجنا الى حساب له ثلث
وسبع واقله احد وعشرون فجعلنا كل رقبة احدا وعشرين فنقول العتق الاول
بين الثانية وغير الموطوئتين اثلاثا لكل سبعة والعتق الثاني بينهما وبين الاولى
على سبعة ثلاثة اسباعها وهي تسعة للاولى واربعة اسباعها اثنا عشر لغير الموطوئتين

لكل واحدة ستة وقد عتق من كل واحدة سبعة فيعتق من كل واحدة ثلثة عشر
وعتق من الثانية ثلثها وهي سبعة بالعتق الاول وعندهما عتق من غير الموطوئتين
من كل واحدة ثلثة ارباعها ومن الاولى نصفها والثانية امة لانه بوطي الاولى
وجب عتق لاحظ لها وللثانية منه بين غير الموطوئتين نصفين وبوطي الثانية
عتق لاحظ لها منه بين الاولى وغير الموطوئتين نصفين لان حقها في كل الرقبة
وحقهما في رقبة فصار النصف بين غير الموطوئتين نصفين فصار العتق
اربعا فحصل لغير الموطوئتين مرة سهمان ومرة سهم وللاولى سهمان هذا
كلامه فما ذكر من التخريج لابي حنيفة في مسئلة الاعبد الثلثة وجب ان يعتق
من كل من الموطوئتين الثلث ومن كل من غيرهما خمسة اتساعه لانه حصل
بوطي الاولى عتق رقبة لغيرها بين الثانية وغير الموطوئتين فيعتق من كل
منهن الثلث ثم بوطي الثانية ايضا حصل عتق رقبة بين الاولى وغير الموطوئتين
فيجب ان يعتق من كل الثلث الا ان كلا من غير الموطوئتين قد عتق ثلثها بوطي الاولى
فنشيع ما اصابها بوطي الثانية على ثلثها المعتق وثلثيها الفارغين فيلغو
ما اصاب المعتق وهو التسع ويبقى ما اصاب الفارغ فيعتق من كل منها خمسة
اتساعها وتسعى اربعة اتساعها واما على التخريج الذي ذكره في مسئلة الاما
الاربعة فيجب ان يعتق في مسئلة الاعبد الثلث من الثابت خمسة اسداسه
ويسعى في السدس ومن الداخل ثلثاه لان حق الداخل في كل الرقبة حيث
لم يعتق منه شيء وحق الثابت في نصف الرقبة فيجعل كل نصف سهما ولكلا
ثلثة اسهم سهمان للداخل وسهم للثابت وهذا على مذهب ابي حنيفة واما
على مذهب ابي يوسف رحمه الله فعلى قياس تخريجه في مسئلة الاعبد الثلث
يجب ان يعتق في مسئلة الاماء من الاولى ثلثها ومن كل من غير الموطوئتين
ثلثاه وعلى قياس تخريج مسئلة الاما يجب ان يعتق في مسئلة الاعبد
الثلث ثلثا الداخل وخمسة اسداس الثابت وغاية ما يمكن ان يقال
في الجواب عن مسئلة سالم وربيع ان الايجاب الثاني في قولنا سالم حر او
ربيع حر او هما حران مغير للاول فانه لولاه لكان الاول مفيدا العتق
رقبة بينهما فاذا ضم الثاني مع الاول اوجب عتق نصف رقبة بينهما واذا
كان في آخر الكلام ما يغير اوله توقف اوله على آخره فصار كانهما خرجا معا
فيصادف كل منهما الفارغ عن العتق ولا يصادف الثاني شيئا من العتق
لعدم افادة الايجاب الاول العتق قبل التكلم بالثاني حتى يرده كنقض واما
ثانيا فلان الايجابين يشيعان بعد الموت على عبيده معا فيصادف كل منهما
الرقيق فيعتق من كل منهما ما افاده الايجابان ولا ترتيب في النزول حتى ينزل

لان وطي احدى الاماء بيان للعتق في غيرها عندهما كما في الايجاب
المبهم كما قال احديكما حرة ثم وطي احديهما تعين الاخرى
للعتق وعنده لا يكون بيانا

الثاني

الثاني على المعتق والفارغ فيلغو ما اصاب المعتق ويبقى ما اصاب الفارغ
واما ثالثا فلان العتق غير متجزي بالاتفاق انما الاختلاف في الاعتاق
فاستحال ان يتحقق العتق والحرية في النصف ويبقى النصف رقيقا حتى يصادف
ما استحق الثابت بالايجاب الثاني من نصف العتق على نصفه الفارغ
والمعتق فيلغو ما اصاب المعتق ويبقى ما اصاب الفارغ الا ان يقال
اراد بعتق النصف سقوط سعاية نصف القيمة وتقريره انه سقط بالايجاب
الاول عن الثابت السعاية في نصف قيمته ثم سقط بالايجاب الثاني
السعاية في نصفه الآخر موزعا على الساقط والباقي فما اصاب الساقط لغى
وهو الربع وما اصاب الباقي بقي فسقط السعاية في ثلثة ارباع قيمته ويجب
عليه السعاية في الربع وهو المطلوب والله اعلم قوله واما الداخل فمحمد
رحمه الله يقول الخ والحاصل ان العتق المبهم غير نازل في المحل عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما نازل فلما كان غير نازل عنده كان الايجاب الثاني بين قنين
فصح قطعا ولان كان نازلا في حق المحل كما زعم البعض فاذا اعتق بالايجاب
الاول نصف الثابت لعدم الاولوية والاعتاق عنده يتجزى فتردد الايجاب
الثاني بين قن ومعتق البعض وهو كالمكاتب عنده ومن قال لعبده ومكاتبه
احدكما حر صح فكان الايجاب الثاني عنده صحيحا بكل حال فيفيد عتق رقبة
بين الداخل والثابت ومحمد يقول الايجاب الثاني متردد بين الصحة والفساد
لان العتق نازل في المجلس عنده والاعتاق لا يتجزى فصار كانه قال في الايجاب
الثاني بين حر وعبد اريد بالايجاب الاول الثابت فيبطل على هذا التقدير
وان اريد الخارج صح الايجاب الثاني فتردد بين الصحة والبطلان ولو
كان صحيحا مطلقا لكان الثابت به عتق رقبة فاذا تردد بين الصحة
والبطلان يفيد نصف رقبة بينهما فنصيب الداخل الربع والاشكال
على مذهب ابي يوسف رحمه الله لان قوله في نزول العتق المبهم وعدم تجزي الاعتاق
كقول محمد رحمه الله فينبغي ان يكون جوابه كجوابه اذ لا يمكنه ان يقول ان
الايجاب الثاني صحيح قطعا وسيجيء جوابه بعد كذا في الكافي وفيه نظر
اما اولا فلان ايجاب المبهم ان كان نازلا عند محمد رحمه الله فانما يعتق بالايجاب
الاول نصف الثاني لعدم الاولوية والاعتاق مما يتجزى عنده اذا
صادف محله معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار الاحوال فلا
على ما سيجيء التصريح به في الكافي من بعد ولا يخفى ان الايجاب المبهم انما ينزل
بطريق التوزيع باعتبار الاحوال فكان متجزيا عند محمد رحمه الله ايضا فيجب ان يكون
جواب محمد كجواب ابي حنيفة رحمه الله واما ثانيا فلان المبهم اذا كان نازلا

والاعتاق غير متجز وجب ان يعتق كل الثابت قبل البيان فيلزم ان يبطل الايجاب
الثانى بكل حال فلا يعتق من الداخل شئ عند محمد رحمه الله وجوابه ان الاعتاق
فى المبهم انما ينزل عند محمد رحمه الله فى حق الموقع لا فى حق المحل اذا كان نازلا
فى حقهما جميعا فان الايجاب الثانى باطل من كل وجه ولو كان غير نازل فى حقهما
كان صحيحا من كل وجه افاد عتق رقبة فاذا كان صحيحا من وجه افاد عتق نصف
رقبة او لما يقال ان الثابت ان كان يعتق كله بحكم ان الايجاب نازل فيه وهو
غير متجز فلا يخفى ان عتقه غير متجز متقرر لاحتمال ان يبين فى الخارج فلا يعتق
الثابت اصلا فكان الايجاب صحيحا ان اريد الايجاب الاول الخارج لانه يظهر
حينئذ ان الثابت لم يكن حرا وان الايجاب الثانى دائر بين ان اريد بالاول
الثابت بطل الايجاب الثانى فيفيد نصف رقبة بين الثابت والداخل واما
الاشكال الاول فلا تفصى عنه الا بالتزام ان الاعتاق الثابت بالتوزيع انما
يتجزى عند محمد رحمه الله اذا كان التوزيع بصفة التقرر كما بعد الموت اما
اذا كان لا بصفته فهو غير متجز ايضا ولكن ما ذكر فيما بعد من ان الاعتاق انما
لا يتجزى عندهما اذا صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار
الاحوال فلا لانه يثبت ح بطريق الضرورة والثابت بها يتقدر بقدرها
لا يفصل بين ما اذا كان التوزيع على سبيل التقرر او لا على سبيل التقرر لان
التوزيع ضرورى كيف ما كان واما ثالثا فلان التوزيع باعتبار الاحوال
مشروط باستمرار الاشتباه واليأس عن البيان كما نص عليه صاحب النهاية
السغناقى على ما ذكرنا ولا يأس عنه قبل موت المولى هنا فلا وجه للتوزيع
اللهم الا ان يقال المشروط بشرط اليأس ودوام الاشتباه هو التوزيع
بصفة التقرر والتوزيع قبل الموت غير متقرر والله اعلم واما رابعا فلان
الايجاب الثانى لما كان دائرا بين الصحة والبطلان وجب ان لا يستحق به
شئ من العتق اذ الاستحقاق لا يثبت بالظاهر فكيف بالشك ولان الرق
كان ثابتا بيقين فلا يزول بما فيه شبهة اذ الثابت باليقين لا يزول الا
بيقين مثله الا يرى انه لو بين الايجاب الاول فى الثابت عتق الثابت
ولا يعتق بالايجاب الثانى من الداخل شئ لان البيان انشاء من وجه اظهار
من وجه والنظر الى كونه انشاء يقتضى ان لا يبطل الايجاب الثانى والى كونه
اظهارا يقتضى ان يبطل حيث بقى دائرا بين الحر والعبد والداخل كان
رقيقا بيقين فلا يعتق اذ الثابت يقينا لا يزول بالشك هكذا ذكر
فى الكافى فى اول الباب فقد جعل التردد بين الصحة والبطلان منافيا
لثبوت ما لم يكن ثابتا وجعل التردد بينهما هنا موجبا لتنصيف ما هو حاصل

على تقدير

على تقدير صحة الايجاب من كل وجه **قوله** فكذلك يصيب الداخل **فان قلت**
هذا قياس مع الفارق اذ الايجاب الثانى افاد عتق رقبة من الثابت والداخل
غير ان ما اصاب الثابت من النصف شاع على نصفيه الفارغ والمعتق فلغا
ما اصاب المعتق وبقى ما اصاب الفارغ فقد وجد المانع فى حقه من ان يعتق
نصفه بالثانى ولا مانع من عتق نصف الداخل فلا وجه لالحاق الداخل
بالثابت **اجيب** بل الحاق الداخل بالثابت مبنى على فقه صحيح وهو ان الايجاب
الثانى لكونه دائرا بين الصحة والبطلان عند محمد رح لا يفيد الا عتق نصف
رقبة من الثابت والداخل وقد مر تقريره **قوله** فان كان القول منه
فى المرض الى اخره **فان قيل** ينبغى ان يعتق كل واحد منهم ولا يسعى فى شئ
خرجوا من الثلث ولا عند ابى يوسف ومحمد رح لان الاعتاق عندهما لا يتجزى
فاذا ثبت فى بعض ثبت فى كله **قلنا** الاعتاق عندهما لا يتجزى اذا صادف
محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار الاحوال فلا لانه ثبت
ضرورة والثابت بها يتقدر بقدرها فلا يعدو موضعها كذا فى الكافى
وفيه بحث اما فى السؤال فللقطع بان عدم تجزى الاعتاق لا يمنع السعاية
عندهما الا يرى انهما يقولان بالسعاية فيما اذا كان احد الشريكين معسرا اللهم
الا ان يراد بقوله ولا يسعى فى شئ انه لا يسعى للحرية فى شئ كما يسعى لاجلها
لاجلها فى سائر المواضع لانه حر ولكن لا نسلم انهما يوجبان السعاية لتحصيل
الحرية حتى يتجه السؤال واما فى الجواب فلما مر فى وجه محمد رح من الاشارة
الى ان الاعتاق لا يتجزى عنده وان حصل بطريق التوزيع وقد ذكرنا
فليعرف وايضا الدليل الذى ذكر ابو يوسف ومحمد رح فى مسئلة تجزى الاعتاق
من انه عبارة عن ازالة الرق واثبات القوة الشرعية وكل من الرق والقوة
لا يتجزى فكذا الاعتاق لا يفصل بين ما اذا حصل الاعتاق مقصودا او
بطريق التوزيع وايضا ذكر الشيخ رح فى فصل الطلاق المبهم ما يدل على ان
الاعتاق الثابت بطريق التوزيع غير متجز عندهما حيث قال تحته امتان لرجل
فقال المولى احديكما حرة ثم قال الزوج التى اعتقها المولى طالق ثنتين امر
المولى بالبيان دون الزوج لانه بنى الطلاق على اعتاق المولى فلما لم يظهر
محل العتق لم يظهر محل الطلاق وانما يظهر محل العتق ببيان المولى فلذا امر
بالبيان فاذا بين العتق فى احديهما طلقت هى ثنتين ولا تحرم حرمة غليظة
لان الطلاق صادف حيض لكونها
حرة وان مات المولى قبل البيان
الزوج فى احديهما تحرم حرمة غليظة عند ابى حنيفة لانها

حيضتان وعندهما حرة عليها دين فلا
وهذا تصريح بان كلا من الامتين اللتين شاع فيهما عتق واحد حرة عند
ابي يوسف ومحمد رح بناء على عدم تجزي الاعتاق مع ان العتق في كل منهما
يثبت بطريق التوزيع لوجود حالة العتق وحالة الحرمان فيهما فعلم ان
الثابت بطريق التوزيع عندهما لا يتجزى كالعتق الذي صادف محلا معلوما
اذ لو كان متجزيا لكان الجواب في هذه المسئلة عندهما كالجواب عنده وليس
فليس والله اعلم قوله ولو كان هذا في الطلاق بان كان لرجل ثلث نسوة
ولم يدخل بواحدة منهن فدخل عليه امرأتان فقال احديكما طالق ثم خرجت
احديهما ودخلت الثالثة فقال احديكما طالق ثم مات قبل البيان يوزع
حكم الطلاق عليهن باعتبار الاحوال وهنا احكام ثلثة حكم المهر والميراث
والعدة اما حكم المهر فيسقط من مهر الداخلة ثمنه ومن مهر الخارجة ربعه
ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه لان بالايجاب الاول سقط نصف الصداق بين الخارجة
والثابتة فسقط من مهر كل منهما ربعه والكلام الثاني متردد لانه ان
اراد بالكلام الاول الثابتة لا يصح الكلام الثاني وان اراد به الخارجة صح
فيتنصف النصف فيسقط به الربع ويكون بين الثابتة والداخلة فيسقط
من مهر كل منهما الثمن وهذه حجة محمد رح لانه لو كان الايجاب الثاني صحيحا
بكل حال لافاد سقوط نصف المهر موزعا على الثابتة والداخلة فيسقط
من مهر الداخلة ربعه فلما سقط ثمنه دل انه داير بين الصحة والبطلان والجواب
لهما ان هذه المسئلة مذكورة في الزيادات وهو قول محمد رح واما عندهما
فيسقط من مهر الداخلة ربعه وبعد التسليم الفرق واضح على اصل ابي حنيفة
لان الاعتاق عنده يتجزى وكان الرق ثابتا في الثابت فصح الايجاب الثاني
من كل وجه واما الطلاق فلا يتجزى فاذا اصابها جزء من الطلاق صارت
مطلقة وكان جامعا بين مطلقة وغير مطلقة قائلا احديكما طالق فلا يصح
فلا يصح انشاء لو وقعه اخبارا فلم يصح الايجاب الثاني بكل حال ولان العتق
المبهم معلق بشرط البيان فلا يكون الايجاب الثاني مترددا بين الصحة
والبطلان فاما الطلاق في حق البراءة عن المهر فلا يقبل التعليق بالشرط
فيكون الايجاب الثاني في حق هذا الحكم وهو البراءة عن المهر مترددا بين
الصحة والبطلان فنزل لحكمه وهو سقوط نصف المهر لمكان التردد الى الربع
موزعا على الثابتة والداخلة فيفيد سقوط الثمن من مهر كل منهما والفرق
لابي يوسف رح انه يوجد شخص متردد الحال بين الحرية والرق يكون محلا
لانشاء العتق وهو المكاتب والمكاتب بهذه المثابة لتردد حاله بين الرق والعتق

فيكون

فيكون محلا للايجاب الثاني فامكن تصحيح الكلام الثاني بكل حال فاما في الطلاق
فلا يوجد شخص متردد الحال بين ان يكون مطلقة او منكوحة ثم يصح
ايقاع الطلاق عليها فلا وجه لتصحيح الكلام الثاني من كل وجه فقلنا ان صح
سقط نصف المهر والا لم يسقط به شيء فيسقط به ربع المهر بين الداخلة
والثابتة واما حكم الميراث فللداخلة نصفه والنصف بين الخارجة والثابتة
نصفان وعلى كل واحدة عدة الوفاة احتياطا كذا في الكافي وفيه نظر
اما اولا فلان الفرق الذي ذكر لابي حنيفة رح اولا يقتضي ان لا يسقط
من مهر الداخلة شيء اذ لا يخفى ان ذلك الفرق بناء على ما ذهب اليه البعض
ان الايجاب المبهم نازل في المحل ومتى كان نازلا وجب ان يطلق كل واحدة
من الخارجة والثابتة ضرورة عدم التجزي وكان في الايجاب الثاني جامعا
بين مطلقة ومنكوحة فلا يصح انشاء لو وقعه اخبارا فكان باطلا كما نص
عليه بقوله فلم يصح الايجاب الثاني بكل حال فيلزم ان لا يسقط شيء من مهر
الداخلة وليس كذلك فقد يسقط من مهرها الثمن والعجب انه نص ببطلان
الايجاب الثاني من كل وجه في الفرق الاول وقد حكم بسقوط ثمن مهر
الداخلة وبينهما تناف ظاهر اللهم الا ان يجاب بان عامة المشايخ على ان
الطلاق المبهم نازل من وجه دون وجه ولو كان نازلا من كل وجه كان الايجاب
الثاني باطلا من كل وجه ولو كان غير نازل في حقهما من كل وجه كان صحيحا
من كل وجه فمتى كان نازلا من وجه دون وجه كان صحيحا من وجه ولو كان صحيحا
من كل وجه افاد سقوط النصف بينهما فاذا كان صحيحا من وجه افاد سقوط
الربع بينهما او يقال بالجمع بين الطريقين فيقال الايجاب المبهم ان كان نازلا
في المحل كان الايجاب الثاني باطلا لانه جمع بين مطلقة ومنكوحة وان لم يكن
نازلا صح الايجاب الثاني لو كان المراد بالايجاب الاول الخارجة ولم يصح لو كان
المراد منه الثابتة ولو كان صحيحا بكل حال يسقط من مهر الداخلة الربع فاذا كان
صحيحا من وجه سقط الثمن بخلاف الايجاب الثاني في الاعتاق فانه صحيح بكل
حال سواء جعل الايجاب الاول نازلا في المحل او غير نازل فيفيد عتق النصف من الداخلة
والثابت او يقال ان الطلاق النازل في المحل قبل البيان غير متقرر لاحتمال
ان يبين الاول في الخارجة فيبقى الثابتة منكوحة فيظهر صحة الايجاب الثاني وان
اريد الثابتة بالاول ظهر بطلان الثاني فلما احتمل الثاني الصحة من وجه دون وجه
كان الساقط به الربع بين الثابتة والداخلة هذا والكل يأباه قوله فلم يصح
الايجاب الثاني بكل حال لا يقال قوله بكل حال متعلق بالفعل المنفي لا بنفي
الفعل اي صحة الايجاب الثاني بكل حال منتف وانما الثابت هو الصحة من وجه

دون وجه

كما قررنا لان هذا المعنى وان كان محتمل اللفظ الا ان سياق الكلام يأباه حيث
بنى قوله فلا يصح الايجاب الثاني بكل حال على كونه جامعا في الايجاب الثاني بين مطلقة
ومنكوحة بناء على عدم تجزي الطلاق وذلك يقتضي ان لا يصح الايجاب الثاني
اصلا لا ان يكون دائرا بين الصحة والبطلان وايضا الايجاب المبهم الدائر
بين القنتين او المنكوحتين متى افاد عتق نصف كل منهما او طلاق نصف كل
منهما ثم يسري الطلاق لعدم التجزي دون الاعتاق لوجود التجزي وجب
ان لا يصح وطئ واحدة من الامتين اللتين دار بينهما ايجاب العتق ولا
وطئ واحدة من المنكوحتين اللتين دار ايجاب الطلاق بينهما وسيأتيك
مصرحا ان الاعتاق المبهم الدائر بين القنتين لا يوجب حرمة الوطئ في واحدة
منهما والطلاق المبهم الدائر بين المنكوحتين لا يوجب حرمة واحدة منهما
سواء قبل نزول الايجاب المبهم او عدم نزوله واما ثانيا فلان الساقط
بالايجاب الثاني اذا كان هو الربع موزعا على مهري الداخلة والثابتة وقد
سقطت من الثابتة الربع بالايجاب الاول فيجب ان يشيع الثمن الساقط من مهر
الثابتة على الساقط من نصف مهرها كما يشيع نصف العتق على ضعفيه المعتق
والفارغ فيلغو ما اصاب الربع الساقط ويعتبر ما اصاب الباقي كما يلغو
ما اصاب المعتق ويعتبر ما اصاب الفارغ فيلزم ان لا يسقط من مهر الثابتة
ثلاثة اثمانه بل ثمنان ونصف ثمن كما لا يعتق من الثابت كله بل ثلثة ارباعه
وكما لا يسقط من مهر الثابتة على الرواية التي يسقط من مهر الداخلة ربعه
الا ثلثة اثمانه وذلك ان ما يسقط من مهر الثابتة بالايجاب الثاني لو لم يكن
موزعا في تلك الرواية على ما سقط من نصف المهر بالاول وما بقي منه وجب
ان يسقط من مهر الثابتة على تلك الرواية نصف مهرها ربع بالاول وربع
بالثاني ولا يسقط من مهر الثابتة الا ثلثة اثمانه ولا ذلك الا بتوزيع
الساقط بالايجاب الثاني على ما سقط من نصف المهر بالايجاب الاول وما
بقي منه فلو كان تخريج سقوط ثمنه الداخلة ماذكر من ان الايجاب الثاني متردد
بين الصحة والبطلان وان الحاصل به من مهرها هو سقوط الربع موزعا وجب ان لا يسقط
ح من مهر الثابتة الا ثمنان ونصف ثمن وبالجملة ان ما حصل بالايجاب الثاني
للثابتة ان اعتبر موزعا على ما سقط من نصف مهرها بالايجاب الاول وما بقي
منه وجب ان يسقط من مهرها على الرواية الثانية ثمنان ونصف ثمن وان
لم يعتبر موزعا بل يكون منصرفا الى ما بقي من نصف المهر وجب ان يسقط على الرواية
الاولى نصف مهرها ربع بالايجاب الاول وربع بالثاني واشكل الفرق ح
بين مسئلة الطلاق والعتق من حيث ان ما حصل بالايجاب الثاني قد اعتبر موزعا

في العتق على المستحق والفارغ ولا يعتبر مثل ذلك في الطلاق واما ثالثا فلان
ما ذكر في الفرق الثاني لا يخفيه بان الطلاق في حق البراءة لا يقبل التعليق
بالشرط مشكل اذ لا نسلم ان هذا تعليق البراءة بالشرط بل هو تقييد بالشرط
والبراءة ان كان لا يحتمل التعليق بالشرط فقد يحتمل التقييد به والفرق
بين التعليق والتقييد ثابت لفظا ومعنى اما لفظا فلانه لا يستعمل في التقييد
صريح لفظ الشرط وفي التعليق يستعمل واما معنى فلان في تقييد الابراء بالشرط
يحصل الابراء في الحال بشرط وجود ما قيد به حتى اذا لم يوجد المقيد يعود الدين
فاما في التعليق فلا يوجد الابراء اصلا في الحال لان المعلق بالشرط عدم قبله
وذلك لان التقييد بمنزلة الاضافة والمضاف منعقد في الحال بخلاف المعلق
والمعنى في ان الابراء يحتمل التقييد وان كان فيه ايضا معنى التعليق ولا يحتمل
التعليق ان في الابراء معنى الاسقاط حتى لا يتوقف على القبول ومعنى التمليك
حتى يرتد بالرد كسائر التمليكات فاذا لم يصح بحرف الشرط الذي هو عبارة
عن التقييد يصح اعتبارا لشبهه بالاسقاط كذا ذكر الشارح في كتاب الصلح
وفيما نحن فيه لم يستعمل صريح لفظ الشرط فكان تقييدا للبراءة لا تعليقا
وتقييده بالشرط صحيح ولئن سلم ان هذا تعليق لا تقييد فلا يخفى ان هذا
تعليق البراءة دون الابراء اذ الزوج لا يتمكن من الابراء الذي هو في معنى
التمليك وانما يتمكن من الطلاق الذي يوجب البراءة عن النصف وتعليق البراءة
بالشرط جائز الا يرى ان الكفيل بالمال اذا قال ان وافيتك بنفس المكفول
عنه غدا فانا بريء من المال فوافاه من الغد فهو بريء من المال والمسئلة
في الايضاح اما اذا قال للغريم او كفيل ان اديت الي خمسمائة غدا فانت
بريء من الباقي فهو باطل ولا يبرأ عن الباقي وان ادى خمسمائة والمسئلة
مذكورة في الشرح في كتاب الصلح فعلم ان تعليق الابراء بالشرط لا يجوز
وتعليق البراءة يجوز وفيما نحن فيه من قبيل البراءة دون الابراء فجاز تعليقه
وهذا لان تعليق الابراء انما لا يجوز لما فيه من معنى التمليك حتى يرتد بالرد
ولا تمليك في البراءة حتى لا يرتد بالرد وما يحصل للزوج لا يرتد برده
فكان براءة لا ابراء فيحتمل التعليق ولئن سلم فالبراءة هنا في ضمن الطلاق
فليجز تعليقها ضمنا للطلاق الذي يقبل التعليق واما رابعا فلان ما
ذكر ان على كل واحدة منهن عدة الوفاة احتياطا يشكل في حق الثابتة لما ان
الاحتياط انما يجب في موضع يحتمل وجوها على السواء لا في موضع يترجح احد
الوجوه وهنا في احد الوجهين وهو ان يكون المراد بالايجاب الاول الثابتة
لا يجب على الثابتة عدة الوفاة قطعا وفي الوجه الثاني وهو ان يكون المراد

بالايجاب الاول الخارجة لا يجب في حال وهي ما اذا كان المراد بالايجاب
الثاني هي الثابتة وتجب في حال بان يكون المراد به الداخلة فلو اعتبرنا هذا
هذا الوجه لجعلناه معارضا للوجه الاول ولا وجه اليه لكونه مرجوحا يؤيده
ما ذكر في الكافي قبيل باب ثبوت النسب حيث قال واذا مات زوج ام الولد
وسيدها ولم يعلم ما بين موتهما ولم يعلم ايهما مات اولا عليها اربعة اشهر
وعشر لا حيض فيهن وعند تستكمل ثلث حيض لان احتمال وجوب العدة بالاقراء
ثابت بان تأخر موت السيد وكان بين موتهما شهران وخمسة ايام وله
ان الاحتياط انما يجب في موضع يحتمل وجوها على السواء لا فيما يترجح احد الوجوه
اذ المرجوح كالمعدوم وههنا احد الوجهين لا يوجب العدة بالاقراء قطعا
بان مات السيد اولا وفي الوجه الثاني يجب في حال دون حال فلو اعتبرنا
هذا الوجه في حق ترتب الحكم عليها لجعلنا هذا الوجه معارضا للوجه الاول
ولا وجه اليه لكونه مرجوحا هذا كلامه فالفرق بين هذه المسئلة وبين
ما نحن فيه في حق الثابتة على مذهب ابي حنيفة رح مشكل واما خامسا
فلانه اشار هنا الى ان دوران الايجاب بين الصحة والبطلان يوجب التنزل
الى النصف اعتبارا للاحوال عند استمرار الاشتباه وذكر في اول الباب
ان ايجاب العتق اذا تردد بين الصحة والبطلان لا يفيد شيئا من العتق
لانه لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك حيث قال له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان
فقال احدكما حر ثم خرج احدهما ودخل الثالث فقال احدكما حر يؤمر بالبيان
فان عنى بالكلام الاول الثابت عتق الثابت وبطل الكلام الثاني لانه بقي
دائرا بين الحر والعبد **فان قيل** العتق المبهم يتعلق بشرط البيان
ولهذا كان للبيان حكم الانشاء فلا يصير جامعا بين الحر والعبد فينبغي ان
لا يبطل الكلام الثاني **قلنا** العتق المبهم وان كان معلقا بشرط البيان
لكن البيان انشاء من وجه واظهار من وجه لان قوله احدكما حر لا يتناول
المعتق وبعد البيان يصير واقعا في المعين فكان البيان انشاء من هذا الوجه
ومن حيث انه يجبر على البيان ولا يجبر على انشاء العتق كان اظهارا والنظر
الى كونه انشاء يقتضي ان لا يبطل الاعتاق الثاني فيفيد العتق في الداخل
والنظر الى كونه اظهارا يقتضي ان يبطل العتق في الداخل لم يكن فلا يثبت بالشك
فيبطل الايجاب الثاني هذا كلامه والتوفيق بين كلاميه صعب **قوله** وللعتق
من كل وجه بالتدبير فلا يخلو البيان عن تهمة فصار كالميت **قوله** للمعنيين
وهما عدم محليتهما للعتق من كل وجه وبقاء الانتفاع فيهما الى الموت وفي الكافي
وان كانتا امتان فوطئ احديهما يعني بعدما قال احديكما حرة فعلقت منه صار بيانا

لانها

لانها صارت ام ولد له ومن ضرورة صحة امية الولد واستحقاق العتق بها
انتفاء العتق المنجز عنها واذا انتفى عن احديهما تعين في الاخرى لزوال المزاحمة
كما في التدبير هذا كلامه **وفيه بحث** لان ضرورتها ام ولد واستحقاق
العتق بها انما ينافي العتق المنجز اذا لم يبق محلا لتنجيز العتق وليس كذلك فان
اعتاقها جائز بالاجماع لقيام الرق وما يكون محلا لانشاء العتق استحال
ان يكون منافيا له فكانه اراد ان الدعوة عن المولى اختيار لعتقها بعد موته
لانه حكم الدعوة واختيار الشئ اختيار لحكمه فصار كانه قال بعد موته احديكما
حرة هذه حرة بعد موتي ولو قال كذلك كان اخراجا لها عن ان بين الاعتاق
المبهم فيها ومن ضرورة اخراجها عنه تعيين الاخرى للبيان بالضرورة والله اعلم
قوله والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع ذكر التسليم وقع
اتفاقا نص عليه في المحيط والا يصلح اذ التعيين دلالة يقع بالاقدام
على تصرف يختص بالملك ولا يتوقف على القبض **قلت** جاز ان يكون مراده
كلا من الهبة والتسليم بحكم الهبة وكلا من الصدقة والتسليم بحكمها كالبيع
وليس المراد ان المجموع من الهبة والتسليم والمجموع من الصدقة والتسليم كالبيع
حتى يحتاج الى الجعل ذكر التسليم اتفاقيا **قوله** الا انه لا يفتى به لان المبهم
الذي وجب العتق لا يعدوهما والحل والحرمة بنيا على الاحتياط فلا يفتى
بحل وطئهما وان ملك وطئهما كذا في الكافي وقد يقال الايجاب المبهم ان
اورث شبهة الحرمة في كل منهما وجب ان يحرم الوطئ اذ الشبهة في الحرمات
كالحقيقة والا فلا مانع من الوطئ بحل كل **قوله** ومن قال لامته ان كان
اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة الى ان قال عتق نصف الام ونصف الجارية
وقال في المبسوط وذكر محمد رح في الكيسانيات هذا الجواب الذي ذكر ليس جواب
هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد ولكن يحلف المولى بالله ما تعلم
انها ولدت الغلام اولا فان نكل فنكوله كاقراره وان حلف فهم ارقاء واما
جواب الكتاب ففي فصل اخر وهو ما اذا قال لامته اذا كان اول ولد تلدينه غلاما
فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتهما جميعا ولا يدري ايهما اول
فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام لانها ان ولدت الغلام اولا
فهي حرة وكذا الجارية والغلام رقيق وان ولدت الجارية اولا فالجارية حرة
والام والغلام رقيقان فالام تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها والغلام
عبد بيقين والجارية حرة بيقين اما بعتق نفسها او بعتق الام **قلت** وما ذكره
في الكيسانيات هو الصحيح لما ان الشرط الذي لم يتيقن وجوده وهو اذا
كان في طرف واحد كان القول قول من ينكر وجوده باليمين كما اذا قال العبد

ان دخلت الدار غدا فانت حر فمضى الغد ولا يدرى ادخل ام لا لا يعتق لانه
وقع الشك فى شرط العتق فكذا فى مسئلة الكتاب لان الشرط فيها فى طرف
واحد وقد وقع الشك فى شرط العتق وهو ولادة الغلام اولا اما اذا كان
الشرط مذكورا فى طرفى الوجود والعدم يحتاج الى اعتبار الاحوال كما فى مسئلة
الكيسانيات كذا فى الشرح وفيه نظر اما اولا فلان الجواب المذكور فى الكتاب
انما هو فيما اذا تصادقا على عدم العلم بالمولود اولا على ما صرح به فى الكافى ولا يخفى
ان ما ذكر من انه لا يحكم بالعتق فى هذا الفصل بل يحلف المولى الى اخره لا يتاتى
فى صورة التصادق وانما يتاتى ذلك اذا ادعت الام ولادة الغلام اولا وانكره
المولى واما ثانيا فللقطع بان جواب الكتاب وهو ان يعتق نصف الام ونصف
الجارية لا يصلح جوابا فيما اذا قال اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان
جارية فهى حرة فولدتهما ولا يدرى ايهما اول حيث يعتق فى هذه الصورة جميع البنت
وجواب الكتاب انه يعتق نصف البنت فما ذكر الشارح يحتاج الى مزيد تامل
ثم فرق بين مسئلة الكتاب وبين ما اذا قال ان دخلت الدار غدا فانت
حر فمضى الغد ولا يدرى ادخل ام لا بان الشك فى مسئلة الدخول فى اصل
الدخول ووصفه وهو كونه فى اليوم اما ههنا فالشك فى وصفه وهو
الاولية وانما يصار الى التوزيع اذا وقع الشك وهو استواء الدليلين
وثمه لم يثبت الشك لرجحان دليل العدم لان الكلام فيما لم يدر وانه لم يكن
موجودا فكان كذلك بناء على الاصل بخلاف ما نحن فيه لان ولادة الغلام
وجدت حقيقة ووقع الشك فى وصف الشرط اذ لا دليل على السبق والتاخر
فاستويا فجئ الى التوزيع قوله لان كل واحدة منهما تعتق فى حال وهو ما
اذا ولدت الغلام اول مرة الخ قلت بل يجب ان لا يعتق شئ منهما لو قوع الشك
فى العتق والرق فيهما كان ثابتا بيقين فلا يزول بالشك كما لا يعتق من الداخل
شئ اذا بين المولى الايجاب الاول بالثابت لان الايجاب الثانى صحيح لو كان
البيان انشاء غير صحيح لو كان اظهارا حيث يكون جامعا فى الثانى بين حر وعبد
والنظر الى كونه صحيحا يقتضى ان يعتق من الداخل نصفه والى كونه باطلا يقتضى
ان لا يعتق به شئ منه وعتقه لم يكن فلا يثبت بالشك اللهم الا ان يقال
قد تعارض ههنا قياسان احدهما اعتبار الاحوال عند استمرار الاشتباه كما
اعتبر النبى صلى الله عليه وسلم فى قوم سجدوا عند غلبة المسلمين عليهم فاوجب
نصف الدية والثانى ما تمهد من ان اليقين لا يزول بالشك واذا تعارض
القياسان لم يسقطا بالتعارض ولكن يجب للمجتهد ان يعمل بايهما شاء بشهادة
قلبه الا ان شهادة قلبهم قد وقعت على الاول وقد وقعت على الثانى فاجاب

فيكل

فى كل مسئلة على ما شهدت به قلوبهم ولا مشاحة فى شهادة القلب ونقول عتق
الامة لتضمنه تحريم الفرج يجب ان يحتاط فيه والشبهة فيما يحتاط فيه كاليقين
فلما تردد عتق الام والجارية بين الثبوت وعدمه اثبتناه احتياطا بخلاف
عتق الداخل اذا بين المولى الايجاب بالثابت لان المسئلة مفروضة فى ثلثة
اعبد وعتق العبد لا يتضمن تحريم الفرج حتى يحتاط فيه فلا يعتبر فيه الشبهة
قوله واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة
يعنى كواهى داده اند بد ينكه زد و بنده يكى را ازاد كرده است لا انهما
ان يشهدا على انه قال احد كما حر كذا كان بخط شيخى رح كذا فى الشرح وفى الحاشية
صورة الشهادة رجلان شهدا على رجل انه قال لعبدين له احدكما حر وهو
ينكر فالشهادة باطلة عند ابى حنيفة رح الا ان يكون فى مرضه الذى مات
فيه وقد شهدا انه اعتق احد عبديه اى قال احدكما حر فى هذه الحالة فحينئذ تقبل
استحسانا هذا كلامها ووجه ما ذكر فى الشرح ان الشاهدين اذا شهدا
بانه قال لعبديه احدكما حر فقد شهدا بالايجاب المبهم لا باعتاق احدهما
لان الايجاب المبهم لا يفيد عتق واحد منهما قبل البيان وقال فى الكتاب
انهما شهدا بانه اعتق احدهما فعلم انه ليس معناه انه قال احدكما حر اذ الشهادة
بهذا القول ليست بشهادة على انه اعتق احدهما وهو ظاهر وايضا اذا ادعى
العبدان على مولاهما انه قال لهما احدكما حر يجب ان يقبل الشهادة
ويجبر على البيان لانه لا اقل من دعوى الاقرار المجهول بان ادعى اقر لى بشئ
وشهد الشاهدان بذلك ايضا يجبر على البيان فكذا اذا ادعى العبدان
على المولى انه قال احدكما حر وفقهه ان للعبدين ان يدعيا على المولى انه قال
لهما احدكما حر فكان الخصم معلوما ويكون الشهادة ايضا مترتبة على دعوى صحيحة
بخلاف ما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه على معنى انه اعتق معينا منهما غير معلوم
فانه شهادة على مجهول والدعوى من المجهول لا يتصور فلا يترتب الشهادة على دعوى
صحيحة والحاصل ان الشهادة على اعتاق احد عبديه معينا شهادة بمجهول
وانه باطل والشهادة على قول المولى احدكما حر شهادة على قول معلوم وانه
صحيح ووجه ما ذكر فى الحاشية لفظ الكتاب حيث قال بعد هذا ولو شهدا
انه اعتق احدى امتيه لا تقبل عند ابى حنيفة وان لم يكن الدعوى شرطا فيه
لانه انما لا يشترط لما انه يتضمن تحريم الفرج فيشابه الطلاق والعتق المبهم
لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكره فصار كالشهادة على عتق احد العبدين
هذا كلامه ولا يخفى ان ابا حنيفة انما يجوز وطئ الامتين فيما اذا قال
احديكما حرة لا فيما اذا اعتق احديهما عينا ثم نسى وكذا قوله ولان العتق

يشيع بالموت الخ يدل على ان وضع المسئلة فيما شهدا انه قال احدكما حر
يعرف بالتامل قوله والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة
من غير دعوى بالاجماع لانها تضمنت تحريم الفرج وحرمة الفرج حق الله تعالى
والدعوى ليس بشرط في حقوق الله تعالى واعترض بالامة التي هي اخت المولى
من الرضاعة حيث يقبل الشهادة على عتقها مع جحودها وليس فيه تحريم الفرج
واجيب عنه بان فيه اثبات معنى الزنا لان فعل المولى بها قبل العتق لا يوجب
الحد وبعده يوجبه وبضعها مملوك للمولى وان كان هو ممنوعا عن وطئها
بالمحرمية الا يرى انه تزوجها وان بدل بضعها يكون له فيزول ذلك الملك
باعتاقها واعترض ايضا بان تحريم الفرج ان كان حق الله تعالى فلا يخفى
ان القوة الحكمية التي وضع الاعتاق لاثباتها حق العبد لانه يصير به
مالكا نفسه واكسابه وكل ذلك حقه فيجب ان يكون فيه حقان حق الله
وحق العبد وما اجتمع فيه حقان فالدعوى فيه شرط كالقصاص وحد القذف
وجوابه انه لما اجتمع فيه حقان لم يشترط فيه الدعوى سعيا في اثبات التحريم
الذي يحتاط فيه ويجب السعي في اثباته ما امكن فاما القصاص وحد القذف
فبناهما على الدرء فشرطنا فيهما الدعوى درءا لهما بالقدر الممكن قوله
والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرنا ولقائل ان يقول الطلاق
المبهم ايضا غير نازل في المحل عند ابي حنيفة رح على ما صرح به في الكافي في كتاب
الطلاق فاذا كان غير نازل عنده لزم ان لا يثبت التحريم قبل البيان في الطلاق
ايضا فلا يفترق في طلاق احدى المنكوحتين وعتق احدى الامتين الا في حصول
البيان بوطئ احدى المنكوحتين وعدمه بوطئ احدى الامتين ولا فرق
في عدم حصول حرمة المعينة قبل البيان بل الحرمة فيهما انما يثبت بالبيان
غير ان وطئ احديهما في الطلاق بيان دون العتاق فيجب ان لا يفترقا
في قبول الشهادة على طلاق احديهما وعتاق احديهما اذ لا تاثير للشهادة
في ثبوت الحرمة لانها بالبيان تثبت في الطلاق والعتاق المبهمين وقد افترقا
حيث يقبل الشهادة على طلاق احديهما ولا تقبل على عتاق احديهما قوله
والخصم في الوصية انما هو الموصى لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه
يعود اليه وانكاره مردود لانه سفه كذا في الكافي وفيه نظر اما اولا
فلانا لا نسلم انه سفه كيف والترك للورثة افضل من الوصية حتى لا ينفذ
الوصية من الصبي لما فيه من ترك الافضل واما ثانيا فلان الشهادة على عتق
عبد معين مع جحوده غير مقبول عند ابي حنيفة رح مع ان انكاره ايضا
سفه لان العتق نفع محض في حقه فيجب ان لا يعتبر انكاره ثمه ايضا بل اولى

لان

لان نفع العبد في عتقه اقوى من نفع الموصى في تنفيذ الوصية واما ثالثا
فلانه لو جعل الخصم اي المدعي لعتق احد العبدين هو الموصى اذا شهدوا اعتق
احدهما في مرض موته والوارث والوصي اذا شهدوا به بعد موته والمدعى عليه
ايضا هو الموصى قبل موته والوارث والوصي بعد موته لان الشاهدين
يشهدان على الموصى او الوارث او الوصي فيلزم ان يكون الشخص الواحد مدعيا
ومدعى عليه وطالبا ومطالبا وانه باطل واما رابعا فلان الموصى او خلفه
لو جعل خصما في اثبات عتق احد عبديه لزم ان يجعل مقرا بعتق احدهما فيجب
ان يثبت ذلك بدون الشهادة ويلغو الشهادة لانها حجة على المنكر دون المقر
وجوابه ان الوصية لكون الحاجة اليها امس مما يجب اثباتها بقدر الوسع
حتى يعتبر المعدوم فيه كالموجود ويجعل القسمة في غير المثليات التي يغلب فيها
معنى المبادلة افرازا فيها على ما يجئ ان شاء الله تعالى فكذلك جعلنا الموصى
هنا هو الخصم في اثباتها وجعل انكاره لكونه سفها كانه لم ينكر سعيا لاثبات
الوصية بقدر الامكان وبهذا خرج الجواب عن الاول والثاني واما عن الثالث
والرابع فلان الوصية نفع يشوبه مضرة فمن حيث انه نفع يجعل مدعيا ومن حيث
انه ضرر يجعل مدعا عليه فهو منزل منزلة الشخصين مبالغة في اثبات الوصية
بحسب الوسع والامكان

باب الحلف بالعتق

قوله عتق فان قيل ينبغي ان لا يعتق لانه ما اضاف العتق الى الملك ولا
الى سببه كما اذا قال لعبد الغير ان دخلت الدار فانت حر فاشتراه ثم دخل
الدار لا يعتق لعدم الاضافة الى الملك او الى سببه قلنا ان لم يوجد الملك
صريحا هنا فقد وجد دلالة لان المملوك لا يكون بدون الملك فصار كانه
قال ان ملكت مملوكا فهو حر وقت دخول الدار بخلاف تلك المسئلة لانه
لم يوجد الاضافة الى الملك لا صريحا ولا دلالة كذا في الشرح قلت لو كان
التقدير هنا ان ملكت مملوكا فهو حر وقت دخول الدار لزم ان لا يعتق ما
كان في ملكه يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل اذ لا يعتق في ان ملكت
مملوكا فهو حر وقت دخول الدار ما كان مملوكا له وقت الحلف وان بقي
في ملكه الى وقت الدخول فالاوضح ان يقال ان هذا الكلام في معنى من كان مملو
كا لي يوم اذ دخلت الدار فهو حر فكان تعليقا للحرية على الملك لكن لا مطلقا بل
مقيدا بوقت دخول الدار واما الشارح فانما جعل الكلام في قوة قولنا
ان ملكت مملوكا فهو حر بالنسبة الى المشتري بعد الحلف خاصة وانما نفرض
التقدير بالنسبة الى المشتري فحسب لان المقصود انما هو ادخال المشتري اذ
لا خفاء في تناوله للمملوك في الحال اما التقدير الذي يعم المشتري والمملوك

قوله ولهذا لا يملك بيعه منفردا قلت انما لا يجوز بيعه منفردا لان فيه غدرا لاحتمال ان يجوز انتفاخا صح

وقت الحلف فما ذكرنا من قولنا من كان مملوكا لى يوم اذ دخلت الدار فهو حر
قوله ثم جاء بعد غد ولفظ بعد بالرفع دون النصب هكذا وجدته مقيدا
بخط شيخى لما ان بعد معرب وانما انتصب فى مواضع على الظرفية فلما كان
فى موضع الفاعلية هنا ارتفع كذا فى الشرح وفيه نظر لان كلمة بعد
اذا ذكر ما اضيف اليه لا يكون الا منصوبا او مجرورا بمن على ما عرف فى كتب
النحو فلا يجوز ارتفاعه بالفاعلية قوله وكذا يستعمل اى الحال على تأويل
الوقت الحالى من غير قرينة وهذا يخالف رواية النحو وهى انه مشترك بين
الحال والاستقبال وقد ذكرنا فى الطلاق كذا فى الشرح قلت بل هذا
يوافق اصح روايات النحو انه للحال وقد ذكرنا فى الطلاق قوله او سوف
فى الحاشية سوف هنا اسم فينون قلت نعم سوف هنا اسم حيث ريد به
لفظه ولكنه اسم منقول واعراب الاسم وبناؤه يكون على اعتبار المنقول عنه
فيجب هنا بناء سوف على الفتح لانه كان مبنيا عليه فى المنقول عنه ولا يجوز
تنوينه فما فى الحاشية محل تأمل قوله وهما الخ وقد يقال فى تقرير وجه
المسئلة ان هذا الايجاب من حيث انه مضاف الى ما بعد الموت وصية
وايجاب الوصية وان كان متكلما فى الحال حقيقة فهو فى حكم المتكلم بعد
الموت حتى يستحق فى الوصية لاولاد فلان من يولد له بعد الوصية فبالنظر
الى الحقيقة يتناول من كان فى ملكه يوم الوصية مدبرا ومن حيث انه
كالمتكلم به يوم الموت يعتق به من ملكه بعد الوصية وبقى فى ملكه الى يوم
الموت كانه بعد ما مات قال كل مملوك املكه فهو حر وقد انزل حيا فى تنفيذ
الوصية لمساس الحاجة الى تنفيذها فيمكن اعتباره قايلا وقد يقال هذا الايجاب
من حيث انه اعتاق لا يصح الا فى الملك او مضافا اليه لا يدخل فيه الا المملوك
فيه فى الحال ومن حيث انه ايصاء وايجاب الوصية معتبر بعد الموت يدخل
فيه من كان مملوكا له حينئذ وان لم يكن مملوكا له وقت الوصية وهذا
اوفق بلفظ الكتاب فان قيل قد قال محمد رح اذا قال كل مملوك املكه غدا
فهو حر ولا نية له عتق ما اجتمع فى ملكه غدا ممن هو فى ملكه فى الحال ومن ملكه
الى الغد ومن يملكه غدا فقد تناول املكه هذا الحال والاستقبال وليس فيه
سببان مختلفان من ايجاب عتق ووصية قلنا قد جعل محمد رح قوله املكه غدا
عبارة عما يجتمع فى ملكه فى الغد فقال فانا لا اجمع بين الحال والاستقبال
لكن اعين ما يجتمع فى ملكه فى الغد لاضافة الملك الى ذلك الوقت وفى الاجتماع
فى ذلك الوقت لا تفاوت بين ان ملك قبله او فى ذلك الوقت فكان هذا عملا
بعموم المجاز لا جمعا بين الحقيقة والمجاز كذا فى الشرح باب العتق على جعل

قوله لانه معاوضة المال بغير المال هذا لا يكاد يستقيم على قول ابى حنيفة وابى
يوسف رح فانهما جعلا هذه المعاوضة معاوضة مال بمال حتى قالا فيما اذا
اعتق عبده على خدمة سنة فمات المولى والعبد قبل ان يخدم شيئا ان عليه
قيمة نفسه لا خدمة سنة وعللاه بانه معاوضة مال بمال لان العبد مال
فى حق المولى وكذا المنافع بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة
فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة ابيه لا بقيمة
الامة وسيأتيك فى الكافى ان شاء الله تعالى وجوابه ان هذه معاوضة مال
بمال فى حق المولى دون العبد والتقريب بعد ذلك ظاهر ثم المؤثر فى عتقه
بمجرد القبول هو كونه معاوضة لا كونه معاوضة مال لغيره ففى البيع يثبت
بمجرد القبول مع انه معاوضة مال بمال وكانه تعرض لذلك لاثبات الحكم
بالطريق الاولى اذ لو كانت معاوضة مال بمال لعتق بالقبول وليس فيه معنى
التعليق فاذا كانت معاوضة مال بغيره وفيه معنى التعليق بالقبول اولى قوله
اذ العبد لا يملك نفسه فان قلت عدم ثبوت الملك للعبد لا يصلح دليلا
على كونه معاوضة مال بغير مال لان الملك قد لا يثبت فى معاوضة المال بالمال
ايضا الا يرى ان من اشترى عبدا اقر بحريته او باعتاق بايعه لا يثبت الملك
له فى رقبته وانه معاوضة المال بالمال اجيب بان شراء عبد اقر بحريته ان
كان معاوضة مال بمال فى حق البايع فهو فى حق المشترى ليس بمعاوضة بل هو
فداء فى حقه فكان نظير الاعتاق على مال فى حق العبد على ان العبد يدخل فى ملك
المشترى الذى اقر باعتاق بايعه ثم يعتق عليه حتى يكون الولاء له لا للبايع
كذا رايت فى بعض المواضع ولكن فى كشف البزدوى نقلا عن المبسوط ان الولاء
لا يثبت لاحد ان كان فى زعمه انه حر الاصل وان كان يزعم انه حر باعتاق
البايع فالولاء موقوف لان كل احد ينفيه عن نفسه فالبايع يقول ما اعتقت
بل عتق باقرار المشترى فله ولاؤه والمشترى يقول بل اعتقه البايع فالولاء
له فيتوقف ولاؤه الى ان يرجع احدهما الى تصديق صاحبه فيكون الولاء له
فان الولاء لا يحتمل النقض بعد ثبوته ولا يبطل بالتكذيب ايضا ولكن يبقى
موقوفا فاذا صدق ثبت منه قوله بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافى
وهو قيام الرق اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا فيكون ضروريا وقد تحققت
الضرورة فى حق المكاتب ليحصل له العتق فلا يظهر فى حق الكفيل وفيه نظر
اذ الرق كما ينافى ثبوت الدين للمولى على العبد ينافى ثبوته للعبد على المولى ايضا
واذا ثبت للمكاتب دين على مولاه ولم يكن ذلك من جنس بدل الكتابة فكفل
به رجل صح فيجب ان يصح الكفالة بدين للمولى على العبد ايضا قوله ولو علق عتقه

بادا المال صح لان الاعتاق من قبيل الاسقاط فيصح تعليقه بالشرط فان قلت
لوكان الاعتاق من الاسقاطات يصح اشتراط بدل العتق على الاجنبي اذ اشتراط
البدل على الاجنبي في الاسقاطات جائز اجيب بان في الاعتاق معنى الاثبات
لما انه اثبات قوة في العبد بها يصير اهلا للولايات ومعنى الاسقاط وهو ازالة الملك
لا الى احد فمن حيث انه اثبات لزم ان لا يلزم المال على الاجنبي بالاشتراط ومن حيث
انه اسقاط وجب ان يلزم فلا يلزم بالشك اذ الاصل في الذمة البراءة اما
التعليق فقد صححناه اعتبارا لمعنى الاسقاط تصحيحا للتصرف بقدر الامكان
ولا يمكن التصحيح فيما اذا شرط البدل على الاجنبي لمعارضة اصل اخر وهو براءة
الذمة قوله ومراده التجارة دون التكدي يشكل بانه لوكان المراد التجارة
وجب ان لا يقتصر على المجلس فيما اذا قال ان اديت الي الفا فانت حر لظهور
ان التجارة ربما لا يتمكن منها العبد في المجلس بل هو الظاهر وسياتي انه يقتصر
عليه في ظاهر الرواية قوله وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء قلت
هذا تصريح بانه انما يعتبر معاوضة عند الاداء فاما قبله فتعليق محض وانه
يشكل بما اذا قال اذا اديت الي الفا فانت حر فباعه ثم اشتراه او رد عليه بعيب
او خيار روية او شرط ثم اتى بالالف لا يجبر على القبول لان الجبر على القبول
قضية الكتابة لا قضية التعليق والكتابة تبطل بالبيع فان المكاتب اذا بيع
برضاه بطلت الكتابة فامتنع الجبر لانه قضيتها ولو قبل عتق لبقاء التعليق اذ
البيع لا يبطله كذا في الكافي فلو كان اعتبار كونه معاوضة عند الاداء لا قبله
وجب ان لا يبطل معنى المعاوضة بالبيع قبل الاداء لانها لم يتحقق بعد وبطلان
الشيء يستدعي وجوده والله اعلم قوله قالوا لا يعتق في مسئلة الكتاب
وهي قول المولى لعبده انت حر بعد موتي على الف وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه
الوارث او الوصي او القاضي كذا ذكره الامام التمرتاشي قوله وهذا صحيح اشارة
الى قولهم لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لما ذكره في الكتاب وهو ان الميت
ليس باهل للاعتاق في ذلك الوقت فان قلت اهلية المعلق ليس بشرط حال
وجود الشرط لما ان اعتبار الاهلية انما كان وقت التعليق لا وقت وجود الشرط
وفي وقت وجود الشرط انما يعتبر اهلية المحل لا اهلية المعلق الا يرى انه لو علق
طلاقها او اعتاق عبده بدخول الدار ثم جن فوجد الشرط وهو مجنون يقع الطلاق
والعتاق وكذلك يثبت العتق في مسئلة المدبر على ما يجيء بمجرد الموت من غير توقف
على اعتاق الوارث فعلم ان الاهلية ليس بمشروط وقت وجود الشرط قلت
الفرق بين مسئلتنا هذه وتلك المسائل بوجهين احدهما ان اختلاف الاهلية
في تلك المسائل في حق المعلق لا غير وفي مسئلتنا الاختلاف في حق المعلق

وفي حق

وفي حق المحل وهو العبد لانه صار للوارث فلم يمكن تنفيذ ما علقه الميت من الاعتاق
في ملك الغير اما في مسئلة الجنون فان تلك المعلق لم يتغير فيراعى صفة المعلق
في وقت التعليق لان ذلك وقت تصرفه وصفة المحل يعتبر وقت وجود الشرط
لان ذلك وقت اتصال الحكم فلما لم يتغير الملك فيه وقت الشرط وقع الطلاق والعتاق
واما في مسئلة المدبر فلما لم يتعلق عتقه بشيء اخر بعد العتق كان تصرف الميت بالاعتاق
نافذا في ثلثه بغير توقف اذا لم يكن له مال غيره وسعى في الثلثين واما في مسئلتنا تعلق
عتقه بقبوله بعد موته فقبل ان يقبله دخل في ملك الغير فلذلك لم يصح عتقه من غير
اعتاق ذلك الغير والثاني وهو ما ذكره الامام قاضيخان والتمرتاشي وانما لم يعتق
بدون اعتاق الوارث لان العتق تاخر عن الموت الى ان يقبل والعتق متى تاخر
عنه لا يثبت الا باثبات واحد من هؤلاء من الوارث والقاضي والوصي لانه صار
بمنزلة الوصية بالاعتاق وذلك لانه لما كان لا يعتق الا بالقبول لم يكن العتق
معلقا بمطلق الموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق واحد من هؤلاء كما لو قال
انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه يعلق بنفس الموت فلا يشترط
اعتاق احد هؤلاء كذا في الشرح قلت اما الفرق الاول فبناء على ان العبد
قبل القبول يدخل في ملك الوارث فلا يعتق الا باعتاقه ولكن لقائل ان يقول
يجب ان لا يدخل العبد في ملكه قبل القبول بل يبقى في حكم ملك الميت حتى يقبل
ليعتق بمجرد القبول وذلك ان العبد في هذه الصورة لم يعتق بمجرد موت مولاه فقد
ثبت له حق العتق بالقبول وتعلق الحق يمنع ثبوت ملك الوارث كالمال الذي
اوصى به فانه لما تعلق به حق الموصى له بان يقبل فيثبت له الملك لا يدخل في ملك
الوارث بل يبقى في حكم ملك الميت حتى يقبله الموصى له فيملكه او يرده فيملكه الوارث
وبالجملة ان توقف العتق على القبول في مسئلتنا لا يوجب ان يدخل العبد بمجرد
الموت في ملك الوارث فان الموصى به من المال لا يدخل في ملك الموصى له قبل قبوله
بعد الموت مع انه لا يدخل في ملك الوارث حتى لا يحتاج الى تمليك الوارث فكذا
هنا وايضا لو كان التوقف على اعتاق الوارث باعتبار ان العبد بعد موت السيد
يدخل في ملكه لكان الاعتاق من قبل الوارث وكان الولاء له وليس كذلك بل
العبد يعتق من قبل الميت ويكون الولاء له واما الفرق الثاني فحاصله الحاق
مسئلتنا بما اذا قال له انت حر بعد موتي بشهر ولكن لقائل ان يقول ان للعبد
حق القبول في كل وقت ومثله يمنع ثبوت الملك للوارث كما في الوصية فان الموصى به
لا يدخل في ملك الوارث قبل قبول الموصى له وان كان المعتبر فيها هو القبول والرد
بعد الموت ولا ذلك الا لثبوت حق القبول في كل زمان واما فيما اذا قال انت حر
بعد موتي بشهر فانه لما اخر العتق الى مضي شهر فقد قطع حقه قبل مضي الشهر

فلم يتعلق حقه قبله والمانع لثبوت ملك الوارث انما هو تعلق حق الغير ولم يتحقق قبل شهر فلم يوجد المانع فيجب ان يدخل في ملك الوارث ولما دخل في ملكه وجب ان لا يعتق الا باعتاقه ويجعل قول المولى كالوصية بالاعتاق كانه قال اوصيت باعتاق هذا العبد بعد شهر فالاولى ان يقال الاهلية للمعلق وان كان معتبرا وقت التعليق فهذا ليس بتعليق بل بالاعتاق على مال معاوضة وقول المولى انت حر بعد موتي بالف درهم احد شطري المعاوضة وهو الايجاب وفي المعاوضة يجب ان يبقى اهلية الموجب الى حين القبول حتى لو قال بعت منك هذا العبد بكذا فجن ثم قبل المشتري لم ينعقد البيع وههنا لما مات المولى بعد الايجاب لم يبق اهلا للاعتاق فبطل الايجاب فلا يترتب عليه القبول وحيث تعذر جعله معاوضة اعتبر وصية كانه اوصى الى الوارث ان يعتقه بعد موته بالف وهذا اوفق بتعليل الكتاب فانه بناه على عدم بقاء اهلية الميت فقط كما على دخول العبد في ملك الوارث كما بناه الشارح فعلم ان ذلك مبني على اشتراط بقاء اهلية الموجب في المعاوضة الى وقت القبول فلا ينتقض بعدم اشتراط الاهلية في التعليقات وقت وجود الشرط اذ الكلام في المعاوضة دون التعليق **قوله** وقال محمد قيمة خدمته اربع سنين لانه معاوضة المال بما ليس بمال لان العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد ولم يسلم العبد اليها حتى استحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع اي مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع بايراد العقد عليهما فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة ابيه لا بقيمة الامة وكما لو باع العبد بسكنى دار وقبض العبد ومات عنده ثم انهدمت الدار او استحقت فانه يرجع بقيمة العبد كذا في الكافي **وفيه نظر** لانه لو كان معاوضة مال بمال لزم ان لا يثبت الحيوان في الذمة اذا اعتق على حمار او فرس لان الحيوان لا يثبت في الذمة الا في معاوضة مال بما ليس بمال كما في النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد **قوله** قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها **فان قلت** وجب ان لا يعتق الامة قبل القبض اذ البيع فاسد لانه بيع بما يخصها من الالف لو قسم عليها وعلى منافع بضعها ولانه ادخل النكاح في البيع وادخال الصفقة في الصفقة مفسد للبيع والبيع الفاسد لا يفيد الملك بدون القبض الا يرى انه لو قال اعتقها عني فاعتقها عنه كان العتق عن المأمور لانه استيهاب والهبة لا تفيد الملك بدون القبض وايضا اذا كان البيع فاسدا كما ذكرنا لزم ان يجب قيمة المبيع كاملة والقول بما يخصه من الثمن موجب البيع الصحيح كما اذا جمع بين عبد ومدبر فجوابه ان الامة تنتفع ههنا بالاعتاق

فقصير قابضة لنفسها ادنى قبض وادنى القبض يكفي في البيع الفاسد دون الهبة كالقبض مع الشيوع او نقول ان منافع البضع متقومة عند ايراد العقد عليها وقران ما هو متقوم في نفسه غير مفسد للبيع وان كان يجب للمبيع ما يخصه من الثمن كالجمع بين عبد ومدبر في البيع ولم يفسد بشرط النكاح ايضا لانه مدرج في الاعتاق فاخذ حكم الاعتاق فلم يبطل بالشرط الفاسد كالاعتاق كذا في الشرح **وفيه نظر** اما اولا فلان مالية الامة يتلف على ملك المولى بالاعتاق والمتلف غير مقبوض للآمر ولا للامة ولا هو محتمل له فهي ان كانت تنتفع بالاعتاق فلا يمكن جعلها قابضة لمالية نفسها لانها تتلف والتالف لا يحتمل القبض واما ثانيا فلان منافع البضع ان كانت تتقوم عند ورود عقد النكاح عليها فلا يخفى انها لا تدخل في عقد البيع دخول المدبر فيه كيف وانها غير متقوم في نفسه غير مفسد للبيع مسلم ولكن فيما اذا دخل المتقوم المقرون به في البيع اما اذا لم يدخل فينبغي ان يبطل اذ الفساد في صورة قران غير المتقوم انما هو باعتبار انه بيع بما يخصه ابتداء وباشتراط قبول العقد في غير المبيع وكل ذلك موجود في قران ما هو متقوم بنفسه اذا لم يتناوله العقد ومنافع البضع لا تدخل في عقد البيع اذ تقومه لا يظهر الا في عقد النكاح اما بالنسبة الى عقد البيع فهو غير متقوم فكان هذا في الحقيقة قران ما هو غير متقوم فلا يكون كالجمع بين عبد ومدبر وعبده وعبد غيره واما ثالثا فلان البيع المدرج في الاعتاق اذا لم يفسد بالشرط الفاسد وبجهالة الثمن تبعا للاعتاق الذي لا يفسد به وجب ان لا يفسد ايضا فيما اذا قال اعتق عني بالف درهم ورطل من خمر وهو يفسد الا ان يقال انما لا يعتبر من شرائط البيع اذا ثبت مقتضى الاعتاق ما يحتمل السقوط بحال وكون الثمن مالا متقوما مما لا يحتمل السقوط بحال فيعتبر وفي قوله اعتق عبدك عني بالف درهم ورطل من خمر جعل الثمن ما هو غير متقوم فلا يصح البيع اما كون الثمن مالا معلوما ابتداء فيسقط فيما لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم كمن غصب عبدا فاستهلكه ثم اشترى المغصوب منه شيئا بقيمة المغصوب يجوز وان كانت القيمة مجهولة وكذا الشرط الذي لا يقتضيه العقد ربما يعفى في البيع كالبيع الى اجل والبيع بشرط الخيار ٥

باب التدبير

قوله ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية قلنا اذا ضمن المولى غاصب المدبر بعد ما ابق منه يخرج المدبر عن ملك المالك ولا يدخل في ملك الغاصب نص عليه في البزدوي فقد جعل اخذ الضمان من غاصبه اخراجا له عن ملكه لا الى الحرية فلا يصح الحصر المذكور الا ان يراد به الاخراج عن الملك قصدا والمدبر عند تضمين غاصبه يخرج عن ملكه ضمنا لاخذ الضمان لا قصدا

اذ الضمان يجبر الفائت وانه يستدعي الفوات ولا فوات الا بخروجه عن ملك
المالك ويحمل الحصر المذكور على قول من جعل ضمان المدبر بمقابلة اليد دون الرقبة
فان المدبر على هذا الطريق لا يخرج عن الملك **قوله** ولنا قوله عليه السلام المدبر
لايباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث رواه جابر رضي الله عنه
فان قلت روى عن جابر رضي الله عنه ان رجلا من الانصار دبر مملوكا ولم يكن
له مال غيره فبلغ النبي ذلك فقال من يشتريه مني فاشترى نعيم بن النحام بثمان
مائة درهم فجاء بها رسول الله عليه السلام فدفعها اليه ثم قال ابدأ بنفسك
فتصدق عليها فان فضل شيء فهكذا وهكذا يقول فبين يديك وعن يمينك
وعن شمالك **اجيب** بان هذا حكاية فعل ولا عموم له ويحتمل انه كان مدبرا
مقيدا ويحتمل انه باع اي آجره والاجارة تسمى بيعا بلغة اهل المدينة او كان في وقت
كان بيع الحر جايزا كما روى انه عليه السلام باع رجلا يقال له سرق في دينه
ثم نسخ ذلك الحكم وما رويناه محكم لا يمكن ان نحمله على محمل سوى ما قلنا كذا
في الكافي **وفيه بحث** للقطع بان قوله عليه السلام المدبر لايباع الى اخره يحتمل
ان يكون المراد به انه لايباع بعد موت المولى بل هو الظاهر بدليل قوله وهو
حر من الثلث لظهور انه انما يكون حرا بعد موته فلا يكون محكما فيما هو المقصود
فيجوز ان يحمل على انه لايباع ولا يوهب ولا يورث بعد موت المولى توفيقا
بين القول والفعل وما روى انه اشتراه نعيم بن النحام بثمان مائة درهم ينافي
ان يكون ذلك اجارة لان اجر العبد الواحد لا يبلغ هذا المبلغ في العادة
وما قيل انه يحتمل انه كان في وقت كان بيع الحر جايزا في ذلك الوقت ففيه نظر
لان بيع الحر انما كان جائزا الحاجة نفسه لا لحاجة غيره كما روى انه باع سرق في دينه
وذلك لان بيعه ليس باولى من بيع الغير وههنا باع المدبر لحاجة مولاه فدل انه
لم يكن بيعه ممتنعا بجهة التدبير ثم ذكر في المحيط انه لا يجوز بيع الحر الا ان يعجز عن اداء
مال وجب في ذمته او هو مضطر وقع في مهلكة لا يرى بقاء حيوته الا ان يبيع
نفسه او في مخمصة يحل له الجيفة فقيمته اولى من الجيفة لان الناس كانوا يبيعون
انفسهم في زمان يوسف صلوات الله عليه وهم مضطرون لاجل القحط وفي الخبر
وان عجز حر وعتيق عما وجب في ذمتهما وهما لا يقدران على اداء ما في ذمتهما
او هما في شدة او مخمصة او ضرب وحبس فيجوز لهما ان يبيعا انفسهما كي يخرجا
عن المهلكة والشدة والضرب والحبس الى هنا كلامه فبيع الحر لشدة الحاجة جايز
في هذا الزمان ايضا وبيعه بلا حاجة ماسة لم يكن مشروعا قط فلا معنى للنسخ
ثم قد يستدل على عدم جواز بيع المدبر بما روى انه خوصم الى عثمان رضي الله عنه
في اولاد مدبرة فقضى بان ما ولدته قبل التدبير عبد وما ولدته بعد التدبير فهو مثلها

لايباع ولم ينكر عليه احد من الصحابة فحل محل الاجماع والله اعلم **قوله** ولانه سبب
الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره فكان هو السبب وذلك
ان الحرية حادثة بعد الموت ولا بد للحادث من سبب يحال عليه ولا شيء هنا يصلح
يصلح سببا له سوى التدبير فتعين سببا له ثم جعله سببا في الحال اولى من جعله
سببا بعد وجود الشرط وهو الموت لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت
ولا يقال انه موجود حكما حينئذ لان الشيء انما يعتبر موجودا حكما اذا امكن
وجوده حقيقة ولا امكان لوجوده منه بعد موته لاستحالة وجود الفعل
من الميت ولا يمكن تقديره حيا بعد الموت لان هذا الحكم لا يثبت الا اذا
حكم الشرع بموته ومتى حكم الشرع بموته استحال ان يحكم بحيوته لافضائه
الى التناقض كذا في الكافي وبهذا يمتاز هذا التعليق عن ساير التعليقات
لامكان ان يفرض السبب فيها موجودا عند وجود الشرط ولكن لقائل
ان يقول تقديره حيا لضرورة تصحيح التصرف لا يظهر فيما وراءه فلا ينافض
ذلك الحكم بموته فيما وراءه الا يرى الى ما ذكر الشيخ رح في كتاب الشفعة من قوله
من ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها فان سقط حق البايع في الفسخ
بان باع المشتري من اخر وجبت الشفعة وللشفيع ان يأخذ بالبيع الثاني
بالثمن المذكور او ينقض البيع الثاني ويأخذه بالبيع الاول بقيمته فان قيل
اذا نقض البيع الثاني يجب ان يعود حق البايع في الاسترداد وحينئذ لا يثبت
الشفعة للشفيع **قلنا** انتقاض البيع الثاني مع صحته لحق الشفيع مقتضى التملك
بالشفعة فلا يجوز ان يكون مبطلا لحق الشفيع لئلا يعود على موضوعه بالنقض
هذا كلامه فقد حكم بنقض البيع الثاني مع ان ثبوت حق الشفعة مبني على تحققه
فانه لو لم يكن البيع الثاني لم يثبت له حق الشفعة الا ان النقض لما كان مقتضى
التملك لم يظهر في حق بطلان حق الشفعة فكذا هنا جاز ان يقدر الحي حيا
ليعتبر الكلام موجودا بعد الموت ولا يظهر حيوته هذه في منع نزول الجزاء كما
في مسئلة الشفعة يعتبر البيع الثاني منتقضا في حق التملك بالقيمة مع كونه باقيا
في حق استحقاق الشفعة **قوله** ولان بعد الموت حال بطلان اهلية التصرف
ولا يلزم اذا جن بعد التعليق بدخول الدار ووجد الدخول فانه يعتق العبد
وان لم يكن هو اهلا لان الجنون لا ينافي اهلية العتق من كل وجه ولهذا
يعتق عليه قريبه بالارث كذا في الكافي **وفيه نظر** لان عتق القريب وجب
صلة له كالنفقة فيدل عتق القريب على ان المجنون من اهل الصلات لا
على انه من اهل الاعتاق **قوله** لان المانع من السببية قايم قبل الشرط قال
الشارح ولان المعلق به ههنا وهو الموت قاصر في معنى الشرط لان الشرط

ماهو معدوم على خطر الوجود والموت كائن لا محالة فلا يكون التعليق به مثل
التعليق بساير الشروط فلا يمنعه عن السببية في الحال فان قلت يشكل
على هذا ما اذا قال انت طالق اذا جاء غد وهو ليس بسبب في الحال مع ان مجيء
الغد كاين لا محالة كالموت قلنا لا نسلم انه كاين لا محالة فان من الجايز ان يقوم
الساعة قبل مجيء الغد ولا يجوز ان يقوم الساعة قبل موت المولى ثم لفظه
قلت يشكل على هذا فصل الاقرار فانه لو قال اشهدوا ان لفلان علي الف درهم
ان مت فهو عليه عاش او مات وكذا لو قال له علي الف درهم اذا جاء راس الشهر
او اذا افطر الناس يصح الاقرار في الفصلين فقد جعل التعليق بمجيء راس الشهر
كالتعليق بالموت ولم يجعله استثناء ولا مخاطرة ولو كان كما ذكر الشارح
هنا من ان التعليق بمجيء الغد تعليق بما هو ليس بكاين لا محالة وجب ان لا يصح
الاقرار المعلق به لانه لا يحتمل التعليق بالشرط كما لا يصح تعليقه بساير الشروط
وايضا لو قال ان مت الى مائة سنة فانه يعتبر تعليقا بما هو كاين لا محالة اعتبارا
للغالب كالمتيقن حتى يكون في هذه الصورة مدبرا مطلقا ولا يخفى ان مجيء الغد
ليس بادنى حالا من الموت الى مائة سنة في القطعية اعتبارا للغالب اللهم الا ان يمنع
المسئلة فقد ذكر في فتاوى قاضيخان رجل قال لعبده ان مت الى مائة سنة
فانت حر قال ابو يوسف هو مدبر مقيد وقال الحسن بن زياد هو مدبر
مطلق لان على قول اصحابنا اذا ذكر وقتا طويلا يعيش الى تلك المدة او لا يعيش
يعتبر الوقت ولا يكون ذكر هذا الوقت بمنزلة التابيد وعلى قول الحسن اذا
ذكر وقتا لا يعيش اليه يكون ذكر الوقت كالتابيد والعمر اصله ما اذا تزوج
الى وقت يكون متعة عندنا طالت الوقت او قصرت وعلى قول الحسن ان ذكر
وقتا لا يعيشان اليه لا يكون متعة ثم قال الشارح او نقول ان الكلام في الاعم
والاغلب فان الاعم في ساير التعليقات ان لا يكون كاينا لا محالة لتحقق
معنى الشرطية فلا يرد الافراد مثل الغد علينا نقضا هذا كلامه ولقائل
ان يقول الاغلب في ساير التعليقات ان لا يكون الشرط فيه كاينا لا محالة
فلا يرد الافراد مثل التعليق بالموت والتعليق بالغد نقضا ثم قال او خص
التعليق بالموت في كونه سببا بالحديث الذي ذكرنا او نقول وهو الاصح من الجواب
ان التعليق بمجيء الغد ليس بسبب في الحال لانه ليس بسبب موجب للخلافة
والتدبير فيه معنى الخلافة لان فيه معنى الوصية صريحا فلما لم يكن في التعليق
بالغد معنى الخلافة لم يصر سببا في الحال بخلاف التدبير الى هذا اشار في المبسوط
هذا كلامه قلت التعليق بمجيء الغد انما ورد نقضا على التعليل الذي ذكره وهو
ان الموت قاصر في معنى الشرط لان الشرط ما هو معدوم على خطر الوجود والموت

كاين

كاين لا محالة فلا يمنعه عن السببية وما ذكر من وجود معنى الخلافة في التدبير
دون التعليق بالغد لا يصلح مصححا للتعليل المذكور ودفعا للنقض الوارد عليه
وان كان يصلح فرقا بين التعليق بالغد والتدبير فليتامل قوله ولانه وصية
حتى لو قتل المدبر مولاه يسعى في جميع قيمته وان كان يخرج من الثلث اذ لا
وصية للقاتل ولا يمكن رد العتق لانه لازم فرد معنى بايجاب السعاية عليه
في جميع القيمة وبهذا يسقط ما ذكر الشارح من الشبهة على قوله ولانه وصية
حيث قال لو كان وصية كان ينبغي ان يبطل التدبير اذا قتل المدبر سيده
لان الوصية لا يجوز للقاتل سواء كان الجرح قبل الوصية او بعدها ولا يبطل
التدبير بالقتل ذكره في وصايا الاسرار هذا كلامه وذلك ان هذه الوصية
ان كانت لا تبطل بالقتل صورة فهي تبطل به معنى حيث يجب عليه السعاية
في جميع قيمته واجاب الشارح عن هذه الشبهة بان التدبير وان كان وصية
فهو تعليق العتق ايضا بالموت والموت يتحقق بالقتل وفي وجود الشرط لا تفاوت
بين ان يكون الشرط حراما او مباحا فالقتل بغير حق يجوز ان يكون شرط عتق
وكذا ساير المعاصي اما بطلان الوصية بالقتل فهو في الوصية المحضة لا ان يكون
الموت شرط شيء اخر سوى الوصية الى هذا اشار في الاسرار هذا كلامه
وانه يشير الى ان الوصية الحاصلة بالتدبير لا تبطل بالقتل وليس كذلك بل
الوصية تبطل غاية الامر انه لا يمكن رد العتق بعد تحققه صورة فيرد معنى
بايجاب السعاية في كل القيمة قوله لتحقق تلك الصفة فيه وقد يشكل بان كل شرط
غير قطعي يصير قطعيا عند تحققه مع ذلك لم يعتبر قطعيا باب
الاستيلاد قوله لقوله عليه السلام اعتقها ولدها لما ولدت مارية
ابرهيم من رسول الله عليه السلام قيل للرسول عليه السلام الا يعتقها قال
قد اعتقها ولدها وقضية تنجيز الحرية ولم يثبت ذلك اجماعا فيثبت حق العتق
في الحال وحقيقته في المال اعمالا للحديث بالقدر الممكن وعن ابن عباس رضي الله
عنه عن النبي عليه السلام قال اذا ولدت امة الرجل منه فهي معتقة عن دبر منه
وعن جابر رض بعنا امهات الاولاد على عهد رسول الله وابي بكر فلما كان
عمر نهانا عنه فانتهينا قال الخطابي يحتمل ان يكون ذلك مباحا في ابتداء الاسلام
ثم نهى النبي عليه السلام عن ذلك قبل خروجه من الدنيا ولم يعلم به ابو بكر لان
ذلك لم يحدث في ايامه لقصر مدتها لاشتغاله بامر الدين ومحاربة اهل
الردة واستصلاح اهل الدعوة ثم بقي العصر على ذلك في عهد عمر مدة من زمان
ثم نهى عنه عمر حين بلغه ذلك قوله وبقاء الجزئية المؤكدة باعتبار النسب
فلا يرد ان الزنا يثبت الجزئية حتى يثبت حرمة المصاهرة مع ان النسب لا يثبت

بالزناء قوله لان الاستيلاد لا يتجزى لانه فرع النسب فاعتبر باصله قد مر
التصريح بان الاستيلاد يتجزى عند ابي حنيفة رح حتى لو استولد مدبرة مشتركة
يقتصر الاستيلاد على نصيبه فكانه اراد بقوله لا يتجزى انه يجب تكميله ما امكن
او ساق الكلام على قولهما ثم كونه فرع النسب لا يوجب عدم تجزيه الا يرى
ان الملك فرع الرق والرق لا يتجزى والملك متجز بالاتفاق قوله ولنا
ان وطي الامة يقصد به قضاء الشهوة توضيحه ان شيئا من الحقوق لا يلزم
الا بالزام الشرع او بالتزامه وليس هنا الزام النسب من الشرع فلا بد
من التزامه والوطي ليس بالتزام صريحا وهو ظاهر ولا دلالة لان وطي الامة
يقصد بها قضاء الشهوة عادة دون الولد فلا يكون دليل الالتزام فلا بد
من الالتزام صريحا بخلاف العقد حيث لا يقصد به في العادة الا التناسل
فكان دليل الالتزام فلا يحتاج الى دليل الالتزام او صريحه وبهذا التقرير
يسقط ما يقال ان ما ذكر من ان الوطي يقصد به قضاء الشهوة لا يصلح جوابا
عما ذكر الشافعي رح من ان الوطي افضى الى الولد من النكاح لان انعدام القصد
الى الولد في وطي الجارية لا يقدح في فضائه الى الولد ووجه السقوط على ما
قررنا ظاهر فليتامل والله اعلم بالصواب قوله فان جاءت بعد ذلك بولد يثبت
نسبه بغير اقراره هذا اذا كانت الامة قنة اما اذا كانت الامة مكاتبة
لمولاها فلا بد لثبوت نسب ولدها من المولى من دعوته سواء فيه الولد الاول
والثاني صرح به المصنف رح في كتاب المكاتب حيث قال ولو ولدت اي المكاتبة
المستولدة ولدا آخر لم يلزم المولى الا ان يدعي لحرمة وطئها عليه هنا كلامه
وفي التعليل بقوله لحرمة وطئها اشارة الى ان لا فرق بين استيلاد المكاتبة
وكتابة المستولدة في ان نسب كل ولد جاءت به لا يثبت نسبه من المولى الا
بالدعوة لحرمة وطئها في الصورتين قوله فصارت فراشا كالمعقودة اي
بعقد النكاح فان قلت اذا كانت كالمعقودة في الفراش وجب ان لا يجوز
نكاح اختها ما دامت في فراشه اذ جمع الاختين في الفراش لا يجوز والامر
بخلافه فان نكاح اخت ام الولد حال بقاء فراشها جائز قلت انها ان كانت
فراشا ففراشها ضعيف حتى يملك المولى نقلها بالتزويج فلا يعتبر ولهذا اذا
قوي فراشها في عدة المولى بالاعتاق من حيث انه لا يملك نقلها حينئذ لا يجوز
نكاح اختها عند ابي حنيفة رح وهذا من اعجب المسائل حيث يصح نكاح اخت
ام الولد حال كون فرجها حلالا له ولا يحل اذا حرم بالاعتاق ما دامت في العدة
ولكن الوجه ما ذكرنا هذا وقد بقي هنا انا سلمنا ان فراشها ضعيف لكن
هذا الفراش قد اعتبر في اثبات النسب لان مبناه على الاحتياط فليعتبر في حرمة الاخت

اذ مبنى الحرمات على الاحتياط ولان الجمع بين الاختين انما حرم لانه يفضي
الى قطع الرحم لما بين الضراير من المعاداة ولا شك ان ادخال الاخت في فراش
الاخت وان كان الفراش ضعيفا يفضي الى القطع فيجب ان يحرم قوله يعتقدها
الذمي متقومة هذا بناء على ما ذكر في كتاب العاشر حيث قال ولا نصدق الحربي
الا في الجواري يقول هن امهات اولادي لان الاخذ منه بطريق الحماية
وما في يده من المال يحتاج الى الحماية غير ان اقراره بنسب من في يده منه صحيح
فكذا بامية الولد لانه مبني عليه فانعدمت صفة المالية فيهن والاخذ لا يجب
الا من المال هنا كلامه ووجه المنافرة ظاهر لان قوله فانعدمت صفة المالية
فيهن تصريح بان امهات الاولاد ليست بمال في حق الكافر على خلاف ما صرح به
هنا ثم لو كانت متقومة في حق الكافر لما نص به هنا وجب ان يوخذ العشر من امهات
اولاد الحربي اذا مرت على العاشر وحيث لا يوخذ علم انهن غير متقومة في حقه
قوله فهي محترمة ولئن قال ينبغي ان يضمن الغاصب فنقول ضمان الغصب
ضمان معاوضة في الاحرة وام الولد لا تقبل النقل ولان الواجب فيه المماثلة
ولا مماثلة بين متقوم يدفعه الغاصب وبين ام الولد التي هي محترمة غير متقومة
كذا في الشاهان قلت النكتة الاولى تنتقض بالمدبر فانه يضمن بالغصب وهو
لا يقبل النقل والثانية بالبيع الفاسد فان ام الولد تضمن به في رواية
عن ابي حنيفة على ما ذكره في الشاهان مع ان ضمان البيع كضمان الغصب قوله
وهذا يكفي لوجوب الضمان وفيه نظر لان الضمان يعتمد تقوم المضمون
الا يرى ان ملك النكاح لا يضمن بالشهادة على الطلاق وقتل المنكوحة وردتها
وان كانت محترمة ولا يضمن القصاص بقتل القاتل والشهادة على القود
وفيما اذا عفى احد الاولياء يجب المال بالقتل لا ضمانا للقصاص كذا في الحاشية
والجواب ان ما ذكرت ان الضمان يعتمد تقوم المضمون فذلك في ضمان التعدي
اما ضمان الاحتباس فكونه حقا محترما يكفي لوجوبه الا يرى ان كتابة ام الولد
جايزة ويوخذ منها بدل الكتابة باعتبار ان ملكه فيها محترم وقد احتبس ماليتها
عندها المعنى من جهتها فيكون مضمونا عليها عند الاحتباس بالبدل وان لم يكن
مالا متقوما كالقصاص فانه ليس بمال متقوم ثم اذا احتبس نصيب احد الشريكين
عند القاتل بعفو الآخر يلزم بدله فكذلك هاهنا جاز ان يوخذ عنها البدل
بالمكاتبة بمقابلة ذلك الملك المحترم وان لم يكن متقوما واسلامها ككتابتها
فظهر ان المراد بالضمان في قوله يكفي لوجوب الضمان هو ضمان الاحتباس لا ضمان
التعدي قوله لا ترد قنة اي لا تفسخ كتابتها لانها لو فسخت لاعيدت مكاتبة
لقيام موجبها قوله والجزئية انما ثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل واحد

فان قلت حرمة المصاهرة تثبت بالزناء لعلة الجزئية على ما مر في فصل المحرمات فلو كانت الجزئية لا تثبت الا بنسبة الولد وجب ان لا تثبت الحرمة بالزناء للجزئية قلت كانه اراد ان الجزئية المؤكدة انما تثبت بنسبة الولد الى اخره اما نفس الجزئية الموجبة للحرمة فتثبت بلا نسب قوله وانما يعتق على الزاني لانه جزءه حقيقة فان قلت العتق وجب صلة كالنفقة والنفقة لا تجب لولد الزنا فكذا العتق قلت ثبوت العتق بالنص وهو قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم عتق عليه وولد الزنا ذا رحم محرم منه فيعتق عليه اذا ملكه وعدم وجوب النفقة ايضا بالنص اذ نص النفقة باسم الوارث ولا ارث بين الزاني وولد الزنى فان قلت فيجب ان يعتق الاخ من الزنا ايضا لانه ذو رحم محرم فتناوله النص اجيب بان ذا الرحم المحرم وقع في النص مطلقا فينصرف الى الكامل والكمال باحد الشيئين بالجزئية الحقيقية او بتاكد الجزئية بثبات النسب ولم يوجد واحد منهما في الاخ من الزنا والله اعلم

قوله لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شيء على ملك الشريك لانه لما علق انعلق حرا من الاصل لان نصفه انعلق على ملكه وانه يمنع ثبوت الرق بخلاف ما لو اشتريا جارية حاملا فادعى احدهما الولد ضمن نصف قيمة الولد لان وقت العلوق كان الولد ملكا لغيرهما فدعوته وجد في الولد القايم فيضمن لان الملك فيه لهما وفي الكافي وليس عليه شيء من قيمة الولد لانه علق حرا الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب حين العلوق فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك الشريك هذا لفظه والله اعلم

قوله وهو للباقي منهما ايهما مات صارت الابوة خالصة للباقي لزوال المزاحمة حتى لو اوصى احدهما الى رجل ثم مات وورثه هذا الولد فولاية التصرف للاب الحي لا لوصيه وكذا لو مات الوالد الاخير واوصى الى رجل فوصيه اولى من وصي الاب الاول وقد يشكل بانه اذا مات احد الابوين ثم مات الاخر بلا ايصاء ولكل واحد من الابوين اب كانت الولاية للاب الاول والاب الثاني جميعا فلو خلصت الابوة بموت احدهما للباقي وجب ان يكون الولاية بعد موت الباقي لابيه فقط قوله وما لا يقبلها يثبت في كل واحد منهما كملا كان ليس معه غيره وهذا يشكل بان احد الابوين لا ينفرد بالتصرف في مال الولد بالبيع والشراء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وبين ذلك في شرح الزيادات على ان الاب عندهما احدهما لا كلاهما فما لم يجتمعا لم يوجد ولاية الاب فلو كان لكل واحد منهما في حق ما لا يقبل التجزي كان ليس معه غيره لكانت ولاية التصرف في ماله لكل منهما كملا لان الولاية مما لا يقبل التجزية قوله وسرور النبي صلى الله عليه وسلم الخ يعني اظهار السرور

لزوال

لزوال طعن الكفار لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة وكانوا يعتقدون قول القايف حجة فسر به لانه سبب قطع طعنهم وقد يقال اصل الحكم وهو ثبوت النسب هنا وان كان حقا فالسند الذي اثبت به النسب وهو القيافة قد قرره النبي على ذلك ولم ينكر عليه ولو كان منكرا لانكر عليه واظهر السرور على اصل الحكم وحيث لم ينكر السند الذي اضاف اليه ثبوت النسب علم ان السند حق ايضا والا فلا يحل له السكوت عن المنع عن المنكر حكما كان او سندا له

كتاب الايمان

جمع اليمين وهو في اللغة القوة واختلفت عباراتهم في معناه شرعا ففي الكنز اليمين تقوية احد طرفي الخبر بالمقسم به وفسر طرفا الخبر بالصدق والكذب وكانهما جعلا طرفي الخبر عقلا والا فمفهوم الخبر انما هو وقوع النسبة في الخارج ايجابية كانت او سلبية اما عدم وقوعها فاحتمال عقلي لا غير ثم لا نعرف لاطلاق احد طرفي الخبر اذ لا يتصور تقوية الكذب بالمقسم بل لا يتقوى به الا الصدق فكان الاولى ان يقال تقوية موجب الخبر بالمقسم به وفي النهاية اليمين عقد قوي بها عزم الحالف على الفعل والترك وفي الكافي وفي الشرع عبارة عن تحقيق ما قصده من البر في المستقبل نفيا او اثباتا ويرد على الاول ان العقد ما ينعقد بايجاب وقبول اشار اليه المصنف في كتاب الهبة حيث قال تعليلا لقوله ويصح بالايجاب والقبول واما الايجاب والقبول فلانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول فتسمية اليمين عقدا وانها تتم بقول الحالف والله لافعلن كذا من غير قبول احد ليس كما ينبغي وعلى الثاني انه يصدق على كل جملة خبرية مؤكدة نحو ان زيدا لقايم واني ليحزنني ان تذهبوا به مع انه ليس بيمين قوله اليمين الغموس وفي بعض النسخ يمين الغموس وهو خطاء لغة وسماعا لما فيه من اضافة الموصوف الى صفته وانه ممتنع وليس قولهم يمين الغموس كعلم الطب لان الطب ليس بصفة للعلم والغموس صفة لليمين فانى يتماثلان قوله على امر ماض اي متحقق فيتناول الحال نحو والله ما لهذا علي دين وهو يعلم خلافه قوله يأثم صاحبها ولهذا سمي غموسا لانها تغمس صاحبها في النار اي تدخل فيها قوله الا التوبة استثناء منقطع اي لكن التوبة والاستغفار ثابت فيها وهو من قبيل تاكيد الشيء بما يشبه نقيضه على نحو لا يذوقون فيها الا الموتة الاولى ولا غير نظيره اي لا كفارة فيها الا التوبة لو كانت كفارة وكونه كفارة مستحيل فلا كفارة فيها اصلا قوله

قوله فلا تناط اي الكفارة بها اي بالكبيرة المحضة وقد يقال الحسنات مذهب للسيئات قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات فلا يبعد ان تجعل سيئة محضة سببا لعبادة ماحية للسيئة ليمحوها لا ليقررها والداير بين الاباحة

والحظر انما يصير سببا للكفارة من حيث انه حظر يحتاج الى محوه لا من حيث الاباحة
فلما كان الموجب فيه جانب الحظر لم يبعد ان يوجبه المحظور المحض وبالجملة
ان الكفارة كاسمها ستارة فتقتضي سببا محظورا لستره اما كونه مباحا
فلا معنى لاشتراطه لايجاب ما هو الساتر للذنب فالاولى ان يتمسك بقوله
عليه السلام خمس من الكباير لا كفارة فيهن وذكر منها اليمين الفاجرة الا ان
ما ذكر المصنف فهو تمسك بمعنى النص المذكور ففيه اشارة الى ان انتفاء
الكفارة فيهن ليس الا لكونها كبيرة فعلم ان ما هو كبيرة فلا يصلح لايجاب
الكفارة واخرج لذلك معنى صحيحا وذلك ان السبب يجب ان يكون مناسبا
للمسبب فمتى كان المسبب دايرا بين العبادة والعقوبة ينبغي ان يكون السبب
دايرا بين الاباحة والحظر وما قيل ان الحسنات يذهبن السيئات فقد
قالوا اراد بالسيئات الصغاير فان الحسنة لا تذهب بالكبيرة كما عرف
فكونه جناية محضة لا يصلح سببا لوجوب العبادة اذ العبادات لا تذهب
بالكباير فلا بد وان يشترط فيها جهة الاباحة ليصلح سببا لوجوب عبادة
هي ماحية للصغاير دون الكباير ثم يشكل بالظهار فانه كبيرة محضة لانه
قول منكر وزور ومع ذلك صار سببا للكفارة وما قيل ان الكفارة انما تجب
بالعود وهو العزم على الوطئ لا بمجرد الظهار والعود مباح ففيه نظر اذ العود
شرط لوجوب الكفارة لا سبب ولا جزء سبب اذ الكفارة تضاف الى الظهار
ولو كان السبب هو المجموع من الظهار والعود لاضيفت الى المجموع وكذا الاكل
او الشرب في نهار رمضان عمدا انما يوجب الكفارة من حيث انه جناية على الصوم
وهو من هذا الوجه ليس الا محظورا محضا فاما من حيث اكل او شرب فهو
وان كان مباحا لكن لا يخفى انه من هذا الوجه لا يوجب الكفارة قوله الا
انه علقه بالرجاء جواب سؤال ذكره في المبسوط فقال وان قيل ما معنى تعليق
محمد رح المؤاخذة في هذا النوع بالرجاء وعدم المؤاخذة في يمين اللغو منصوص
وما عرف بالنص هو مقطوع به قلنا نعم ولكن صورة اللغو مختلف فيها فانما
علق بالرجاء نفي المؤاخذة في اللغو بالصورة التي ذكرها وذلك غير معلوم
بالنص كذا في الشرح قلت المؤاخذة المنفية عن اللغو المثبتة في المنعقدة
بقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان
انما هو المؤاخذة الدنيوية المفسرة بالكفارة بقوله فكفارته اطعام
عشرة مساكين الى اخره والمعلق بالرجاء انما هو المؤاخذة الاخروية فما
هو منصوص من نفي المؤاخذة الدنيوية فليس بمعلق بالرجاء وما هو معلق
به من نفي المؤاخذة الاخروية فليس بمنصوص عليه فكيف يرد عليه انه علقه

بالرجاء

بالرجاء مع كونه منصوصا بنص قطعي ان يقال المراد بالمؤاخذة المنفية والمثبتة
هو الاخروية والمعنى لا يعاقبكم الله في دار الجزاء باللغو في ايمانكم ولكن يعاقبكم
بما عقدتم الايمان فكفارة هذا الذنب الدافعة للعقاب الاخروي اطعام
عشرة الخ لكن هذا الوجه محتمل لا قطعي لجواز ان يراد بالمؤاخذة هي المؤاخذة الدنيوية
ويكون قوله فكفارته تفسيرا لها فلا يكون النص قطعيا في نفي المؤاخذة الاخروية
فيكون تعليقه بالرجاء واقعا موقعه لانه انما يكون في الظنيات المجتهد فيها
وهو كذلك قوله مكرها اراد به التهديد دون الجبر حتى لو حلف لا يخرج
من الدار فاخرج محمولا لا يحنث قوله ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم
يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب قلت ذكر في الجنايات انه
لا كفارة في قتل الصبي والمجنون لان الكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب منهما
تستره لانهما مرفوعا القلم وهو يشعر بان الذنب شرط لوجوب الكفارة فكان
كفارة القتل مربوطة بقتل هو ذنب فاما كفارة اليمين فقد نيطت بالحنث
الذي هو دليل الذنب فلا ينافيه هذا ما ذكره في الجنايات قوله ثم قيل بنصب
لانتزاع الخافض وقيل بخفض ليكون الكسرة دالة على المحذوف قال الشارح
تعليله بانتزاع الخافض في النصب والدلالة على الكسرة في الجر ليس بمستقيم
على ما عليه اهل التحويل النصب لايصال فعل احلف واقسم المقسم به عند حذف
حرف الجر فكان انتصابه على انه مفعول فاما الجر فلاضمار حرف الجر والعامل يعمل
عمله عند الاضمار بخلاف الحذف على ما ذكرنا قلت المنصوب على طريق الايصال
يسمى منصوبا على نزع الخافض ايضا فالنصب لانتزاع الخافض لا ينافي كونه منصوبا
على المفعول به وقوله ليكون الكسر دالة الى اخره تعليل لاختيار الجر لا بيان العامل
على ما فهم الشارح قوله ولو قال اقسم او اقسم بالله فان قلت اليمين ما كان
حاملا على فعل او تركه موجبا للبر وعند فواته موجبا للكفارة ثم قوله اقسم
لا يوجب البر بمجرده لانه لم يعقد على شيء فكيف يكون يمينا ولان اقسم يكون
للحال والاستقبال فلو وجبت الكفارة من حيث الحال فلا تجب من حيث الاستقبال
فلا تجب بالشك خصوصا الكفارة فانها ملحقة بالحدود حتى لو اجتمعت تداخلت
كالحدود قلت الحق قوله اقسم بقوله على يمين وان ذلك يوجب الكفارة لان على
للايجاب فكان اقرارا بموجب اليمين وموجبه البر ان امكن والا فالكفارة
خلفا عنه ولم يمكن تحقيق البر هنا لانه لم يعقد يمينه على فعل شيء او تركه فكان
اقرارا عن موجب اليمين وهو الكفارة على وجه الخلافة وبالاقرار تجب الحدود
فكذا الكفارة كذا في الشرح وفيه بحث اما اولا فلانه لو قال سوكند ميخورم بخداي
لا يكون يمينا ما لم يقل ان كار نكنم وعللوه بان المقسم عليه من اركان اليمين

بمنزلة القسم فلا بد منه فلا فرق بين قولنا اقسم او اقسم بالله وقولنا سوكند ميخورم بخداى **وجوابه** المنع فقد ذكر في الكافي ولو قال سوكند ميخورم بخداى يكون يمينا واما ثانيا فلان كفارة اليمين وغيرها سوى كفارة الفطر والظهار ليست بملحقة بالحدود في السقوط بالشبهة والتداخل عند الاجتماع فلا يصح قوله خصوصا في حق الكفارة الخ وحمله على كفارة الفطر والظهار بعيد جدا اذ لا كلام فيه **قوله** والشهادة يمين قال الله تعالى لو انشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة **قلت** قد فسر في الكشاف والمدارك ايمانهم بايمان عبد الله بن ابى بن سلول واصحابه فانهم حلفوا انهم ما قالوا لا تنفقوا على من عند رسول الله لينفضوا من حوله ولو رجعنا الى المدينة ليخرجن الاعز منها الاذل فلا يصلح حجة على ان الشهادة يمين اذ لا اقل من الاحتمال ولئن قيل لما احتمل ان يراد بالايمان شهاداتهم وقولهم نشهد انك لرسول الله جعلناه يمينا احتياطا في وجوب الكفارة التي غلب فيها معنى العبادة قلنا اليمين لا تثبت بالاحتمال الا يرى الى ما ذكر في الكافي انه لو قال بوجه الله لا يكون يمينا لان الوجه يراد به الذات والثواب وعلى الاول يكون يمينا وعلى الثاني لا يكون يمينا فلا يكون يمينا بالشك **قوله** ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية **فان قلت** فينبغي ان لا يجب الكفارة على المجنون لان فعله لا يوصف بالجناية اجيب بان دليل الجناية في حقه وهو الحنث قيم مقامها وكانت الجناية متحققة حكما نظرا الى الدليل ولم يوجد هنا دليلها فكانت منتفية حقيقة وحكما **قوله** فلا حنث عليه لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما **وفيه بحث** لما ان الذمي اذا حلف بالله ان لا يقرب امرأته كان موليا عند ابي حنيفة وعلله في الكافي بانه لا يمكنه قربانها الا بحنث يلزمه اذ الذمي من اهل اليمين حتى يحلف في الدعوى بالله واذا صح يمينه يحنث فيه بالقربان الا انه لا يجب الكفارة الرافعة لذنب الحنث لانها عبادة وهو ليس من اهلها هذا لفظه وهذا تصريح بان الذمي من اهل اليمين وانه يحنث في يمينه ولو لم يكن من اهله فلا يحنث في يمينه كما ذكر هنا وجب ان لا يصح ايلاؤه **وجوابه** ان الكافر معظم لاسم الله باليمين حقيقة للقطع بانه يعتقد العظمة لله فيقصد تعظيمه باجراء اسمه على لسانه غير ان تعظيمه لاصراره على الكفر ليس معتبر شرعا فمن حيث انه معظم حقيقة كان يمينه منعقدا للتعظيم ومن حيث انه لم يعتبر معظما في الشرع لا ينعقد له فقلنا بانعقاده في حقوق العباد وترتب الحنث عليه اعتبارا لجانب الحقيقة فيحلف في الدعاوى لانه لما كان قاصدا تعظيم الله تعالى باليمين فالظاهر انه لا يقدم على اليمين الفاجرة وينعقد ايلاؤه

من حيث

من حيث انه لا يمكنه القربان الا بحنث يلزمه وفيه اضرار بها حيث يصير اثما بالهتك ومن حيث ان تعظيمه لم يعتبر تعظيما في الشرع باعتبار اصراره على الكفر اعتبر في حق الشرع يمينه هتكا محضا لا دائرا بين التعظيم والهتك فلا يلزمه الكفارة ولا يخالف ما ذكر في الكافي من التنصيص بتحقق الحنث والله اعلم **قوله** لم يصر محرما عليه اي لعينه والا فهو قد يصير حراما لغيره وهو اليمين الا ترى الى قوله وعليه ان استباحه والاستباحة انما تكون بتناول الحرام وكذا وجوب الكفارة يكون عند ارتكاب الحرام وبهذا يندفع التناقض بين قوله لم يصر محرما وقوله بعد وقد امكن اعماله بثبوت الحرمة لغيره باثبات موجب اليمين فيصار اليه **قوله** وعن ابي حنيفة رض انه رجع عن هذا قبل موته بسبعة ايام الى اخره **فان قلت** معنى اليمين وهو المنع باكد الوجوه متحقق في نحو ان دخلت الدار فعبدي حر او امرأته كذا ومع ذلك لم يعتبر يمينا حتى لا تجرى فيه في ذلك كفارة اليمين **قلت** نعم ولكن اعتبار معنى اليمين فيما اذا كان الجزاء من الاسقاطات كالعتاق والطلاق غير ممكن لانها لا تحتمل الفصل عن اسبابها حتى لا يتوقف طلاق الهازل والمكره وكذا اعتاقهما على الرضاء فلو اعتبر المعنى باهدار صورة الشرط والجزاء المقتضية لزوال الجزاء عند وجود الشرط لزم فصل الاسقاطات عن اسبابها وهي لا تحتمل الفصل اما اذا كان الجزاء من الاثباتات كالنذر بالعبادات فحينئذ يمكن اعتبار معنى اليمين واهدار معنى الشرط لانها تحتمل الفصل عن اسبابها فيمكن اهدار السبب مع وجوده باعتبار معنى اليمين فلو اعتبر الصورة يلزمه الوفاء بالنذر ولو اعتبر معنى اليمين اجزأه كفارة يمين فخيرنا بين الوجهين ثم معنى اليمين وهو المنع على اكد الوجوه انما يتحقق اذا كان الجزاء مما ينزل عند وجود الشرط اما اذا لم يكن كذلك نحو ان يقول ان دخلت الدار فعلي الوضوء سبعين مرة فلا تحقق فيه ذلك لظهور ان تاكيد المنع انما يكون اذا كان الجزاء مما ينزل عند وجود الشرط اما اذا لم يلزمه فلا وذلك ظاهر واجاب شيخي معز الدولة والدين منع الله المسلمين بطول بقائه بان معنى اليمين هو المنع بالتزام شيء على نفسه لانه في الحاصل ايجاب الكفارة على نفسه بعد الحنث وهذا المعنى موجود فيما اذا علق النذر بالشرط الذي لا يريد كونه نحو ان دخلت الدار فعلي صوم سنة بخلاف نحو ان دخلت الدار فعبدي حر فانه لا يوجب على ذمته شيئا بهذا التعليق فلا يكون في معنى اليمين **قوله** رجع عنه اي كان يقول بتعين الوفاء بالنذر ثم رجع عنه الى القول بالتخيير بين الوفاء بالنذر وكفارة اليمين وجه قوله الاول اطلاق قوله عليه السلام من نذر نذرا وسمى فعليه الوفاء بما سمى ووجه قوله الاخر قوله عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة يمين فيحمل هذا

ا كيف جعله استباحة مع

على النذر المعلق بالشرط ومارواه على النذر المرسل والمعلق بما يريد كونه جمعا
بين الاثار كذا في الشرح قلت القول الاخر انما هو التخيير بين الوفاء بالمنذور
او الاكتفاء بالكفارة وقوله عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة اليمين
بعد حمله على المعلق بالشرط لا يقتضي التخيير بينهما بل يقطع القول بكفارة اليمين
فاني يصلح وجها القول الاخر وايضا كل نذر عندنا يمين وكفارته كفارة اليمين
لكن بشرط ان ينوي به اليمين وحينئذ كان نذرا ويمينا لان النذر ايجاب
مباح وانه يتضمن تحريم المباح وهو الترك الا ان تحريم المباح انما يكون
يمينا اذا كان مقصودا فيشترط النية ليصير مقصودا فاذن لا تدافع بين الاثار
لان كل نذر يجب الوفاء به ويمين بشرط النية قوله وهو المنع اي منع نفسه
عن مباشرة الشرط باكد الطرق وهذا انما يتصور فيما اذا علق النذر بفعل
نفسه نحو ان دخلت الدار فلله علي ان اصوم سنة فانه لما علق ما في التزامه
كلفة بليغة على الدخول فقد منع نفسه عنه باكد وجه وهو معنى اليمين كانه
قال والله لا ادخل الدار ولا يتصور هذا المنع فيما اذا علق بفعل غيره نحو ان
يقول ان شفى الله تعالى مريضي او رد غايبي او قدم فلان فلله علي صوم سنة
لاستحالة منع نفسه عن فعل غيره سواء كان ذلك الفعل مما يراد كونه كما ذكرنا
او لا يراد نحو ان وقع القحط فلله علي ان اتصدق بكذا درهما فعلى هذا ينبغي
ان يقال وهذا اذا علقه بفعل نفسه لان فيه معنى اليمين بخلاف ما اذا علقه
بفعل غيره لعدم معنى اليمين فيه لان وجود معنى اليمين وعدمه دائر مع
كون الشرط فعل الحالف ولا مع كونه مما لا يراد كونه او يراد كونه لجواز ان
يكون الشرط مما لا يراد كونه ولا يتحقق فيه معنى اليمين نحو ان وقع القحط فلله
علي ان اتصدق بكذا درهما قوله وهذا بظاهره نذر لا شك ان معنى اليمين
وهو منع النفس عن ارتكاب ما جعل شرطا لازم لتعليق النذر بصوم سنة
او بالحج او بالصدقة على مباشرة فعل نفسه كما ان تحريم المباح لازم للنذر
بقوله لله علي ان اصوم رجب ثم النذر المنجز عند نية اليمين به لا يخرج عن كونه
نذرا بل يكون نذرا ويمينا حتى يلزمه القضاء بالمنذور وكفارة اليمين ايضا
اذا فاته النذر ولا يكون مخيرا بين الوفاء بالنذر وكفارة اليمين فكذا في النذر
المعلق بشرط لا يراد كونه يجب ان يلزمه الوفاء بما نذر عند وجود الشرط وان
يلزمه الكفارة لاستلزامه معنى اليمين وهو منع النفس عن مباشرة الشرط باكد
وجه وبالجملة ان اعتبار الملزوم لا ينافي اعتبار لازمه وكذا اعتبار اللازم
لا يمنع اعتبار ملزومه كما في النذر المنجز ولا يقال فيه انه ايجاب صورة وتحريم
معنى فيميل الى اي الجهتين شاء بل يجمع بينهما كذا في النذر المعلق بو صحة ان معنى اليمين

انما جاء

انما جاء من ضرورة تعليق النذر بالشرط وما كان من ضرورات الشيء لا يمكن
اعتباره الا مع اعتبار ذلك الشيء فلو لم يعتبر النذر يستحيل اعتبار اليمين الذي
هو من ضروراته والله اعلم قوله الا انه لا بد من الاتصال وعن عباس انه يجوز
الاستثناء المنفصل الى سنة اشهر كقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا
نسيت الاستثناء موصولا فاستثن مفصولا وروي ان محمد ابن اسحق صاحب
المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة رض كان
حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك
في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال
ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه لو جاز الاستثناء المنفصل فبارك
الله في عهودك اذن فان الناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون
ثم يخالفونك ولا يخافون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد ابن اسحق واخرجه
من عنده وفي تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من ان يكون
ملزمة ولا يحتاج ح الى المحلل لان المطلق يستثني اذا ندم وقوله تعالى
واذكر ربك اذا نسيت معناه اذا لم تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكر
في اخر كلامك موصولا بكلامك كذا في الكافي فان قلت هذا المعنى لا يوافق
حادثة النزول فقد روي ان اليهود قالت لقريش سلوه عن الروح وعن اصحاب
الكهف وعن ذي القرنين فسألوه فقال ائتوني غدا اخبركم ولم يستثن
اي لم يقل ان شاء الله فنزل قوله تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك
غدا الا ان يشاء الله واذكر ربك اذا نسيت قلت بل هو موافق وذلك
لما ترك النبي صلى الله عليه وسلم الاستثناء نهي عن تركه بقوله ولا تقولن
لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله ثم بولغ في النصح فقيل اذا نسيت
في اول كلامك فعليك ان تأتي في اخر كلامك وقال مالك يجوز الانفصال
لكن مع اضمار الاستثناء متصلا بالمستثنى فان قلت قال النبي عليه السلام
لا ينفر صيدها ولا يختلى شوكها ولا يحل ساقطها الا لمنشد ومن قتل
قتيلا فهو بخير النظرين اما ان يعفى واما ان يفيد فقال العباس الا الاذخر
يا رسول الله فانما نجعله في قبورنا وبيوتنا فقال الا الاذخر فقد استثنى
الاذخر منفصلا اجيب بان قوله الا الاذخر استثناء منقطع لانه ليس
من جنس الكلام لانه حشيش والاذخر ليس بحشيش كذا في شرح المشارق
لمولانا علم الدين وفيه تأمل والصواب ان هذا من باب التلقين ومعناه
اعد الكلام يا رسول الله واستثن الاذخر فاعاد رسول الله كلامه غير انه
حذف المستثنى منه مع عامله بقرينة السباق كانه قال ثانيا لا يختلى خلاها

ولا يعضد شوكها الا الاذخر والله اعلم **قوله** لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم وهذا ضعيف اذ اسم الدار لا يقع على العرصة قبل البناء ولكن اذا بنيت تسمى دارا وان انهدمت ولهذا لو حلف ان لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو كانت الدار اسما للعرصة لحنث والصواب ان يقال ان الدار اسم لعرصة ادير عليه الحيطان ولا يزول هذا الاسم عنه بعد الانهدام عند العرب والعجم وجوابه انه اراد ان العرصة اصل في اطلاق هذا الاسم والبناء كالوصف له عندهم والوصف في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر **قوله** غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر **فان قيل** البناء لا يخلو اما ان يكون داخلا في المسمى وحينئذ لا يختلف الحال بالتنكير والتعريف او لم يكن وحينئذ لا يختلف ايضا كمن حلف ان لا يكلم رجلا لم يتقيد حلفه برجل عالم او عاقل وهذا لان البناء وان كان وصفا فهذا ليس بمذكور بخلاف حلفه ان لا يكلم صبيا **قلنا** صفة البناء متعينة في الدار فجاز ان يراد بحكم العرف وفي الرجل قد تزاحمت الصفات ويمتنع ارادة هذه الصفات بزويرها ولا رجحان للبعض فامتنعت الارادة اصلا كذا في الكافي **قلت** لا نسلم ان صفة البناء متعينة في الدار كيف والدار كما يوصف بالبناء يوصف بالخلو عنه ايضا يقال دار عامرة ودار غامرة فكانت الصفات متزاحمة في الدار ايضا كصفات الرجل فلا يتعين البناء مرادا كما لا يتعين احدى صفات الرجل مرادة عند ذكره على وجه العينية الا ان يقال صفة البناء ان لم تكن متعينة فهي كالمتعينة من حيث انها مقصودة لانحصار ما هو المقصود من الدار وهو السكنى الا بها فكانت راجحة على ما يضاده والراجح كالمتعين ويجاب ايضا بان ذكر الدار ذكر لصفة البناء اذ الدار اسم للعرصة التي ادير عليها الحيطان فكان الحلف واقعا على العرصة الموصوفة والصفة في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر وهذا غير مستقيم اذ الدار وان كان اسما لعرصة ادير عليها الحيطان لكن بمعنى ادارة الحيطان في الجملة وفي وقت من الاوقات لا بمعنى ان ادارة الحيطان في الحال شرط لاطلاق اسم الدار ثم في الكافي **فان قيل** لو وكل رجل رجلا بشراء دار فاشترى دارا خربة ينفذ على الموكل وعلى قود كلامكم ينبغي ان لا يقع للموكل لان الصفة في المنكر معتبرة **قلنا** الصفة في المنكر من كل وجه معتبرة والدار في اليمين منكرة من كل وجه وفي الوكالة معرفة من وجه اذ التوكيل بشراء الدار انما يصح عند بيان الثمن والمحلة هنا لفظه **وفيه نظر** لان الدار بعد بيان الثمن والمحلة تصير موصوفا بصفات ثلثة حيث يصير كالتوكيل بشراء عرصة ادير عليه الحيطان وهو في المحلة الفلانية قيمته كذا درهما ولا يخفى ان النكرة اذا وصفت بصفات نحو ان يقول

والله

والله لا اكلم صبيا عاقلا جاهلا من القبيلة الفلانية لا بد من اعتبار جميع الصفات لان في اعتبار البعض دون البعض ترجيحا بلا مرجح فلا جرم ان يعتبر جميع صفات الدار المنكرة احترازا عن الترجيح بلا مرجح وبالجملة ان المعنى بالحاضر هو المشار اليه وبالمنكر خلافه فسواء كان معرفة او نكرة من وجه او من كل وجه حتى لو قال لا يكلم الرجل العالم الباذل كان غايبا يجب ان يعتبر جميع ما ذكر من صفاته **قوله** وينبغي ان ينتقل الى منزل اخر وان لم يمكنه النقل من ساعته بعذر الليل او بمنع ذي سلطان او عدم موضع اخر فلم ينتقل اليه لم يحنث خلافا لزفر لان حالة الضرورة مستثناة وكذا لو سد عليه الباب فلم يقدر على النقل او كان شريفا او ضعيفا لا يقدر على نقل المتاع ولم يجد احدا ينقله لم يحنث حتى يجد من ينقله وهذا بخلاف ما لو قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته كذا فقيد ومنع من الخروج يحنث وكذا لو قال لامرأته وهي في منزل والدها ان لم تحضري الليلة منزلي فانت طالق فمنعها الوالد من الحضور تطلق لان شرط الحنث هنا السكنى وهو امر وجودي وثمه شرط الحنث عدم الخروج وعدم الحضور والامر العدمي لا يتوقف تحققه على اختيار بل يتحقق بدونه اما السكنى من حيث الوجود انما يكون فعله اذا حصل باختياره فلما وقع وغلبوا عليه او لم يتحقق منه الاختيار بعذر كان مسكنا او ساكنا فلا يتحقق شرط الحنث الى هذا اشار في الفوايد الظهيرية كذا في الشرح وهو يشكل بما اذا قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز فامرأته كذا فاهراق الماء قبل الليل لا يقع الطلاق بعلة ان الشرط عدم شرب مستحق باليمين في اخر النهار وذلك لا يتحقق اذا اهراق الماء فلا فرق بين قولنا ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته كذا فلم يقدر على الخروج بعذر وبين قولنا ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز فانت طالق فلم يقدر على الشرب بالاراقة لان شرط الحنث فيهما امر عدمي **قوله** ولو اخرجه مكرها لا يحنث اي لو حمله واخرجه بكره منه لا يحنث اما لو هدده غيره فخرج بنفسه حنث لوجود الفعل منه وبهذا يندفع التناقض بين قوله ولو اخرجه مكرها لا يحنث وبين ما مر من قوله ومن فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سواء اذ المراد بالاكراه هنا الحمل بدل عليه ولو حمله برضاه الخ وبما مر التهديد والله اعلم هذا واما عبارة الكنز هنا من قوله لا يخرج اي حلف لا يخرج فاخرج محمولا بامره حنث وبرضاه لا بامره او مكرها لا فمشكلة لانه ان اريد بالاكراه التهديد فذلك خلاف الرواية اذ الرواية منصوصة بانه لو هدده فخرج بنفسه حنث لوجود الفعل منه كيف وقد مر انه لو فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سواء وان اريد به الحمل كان ضايعا

حيث علم بقوله وبرضاه لا بامره انه لو اخرج محمولا بغير امره لا يحنث سواء كان
برضاه او بغيره لانه اذا لم يحنث اذ حمل برضاه فلان لا يحنث اذ حمل بغير رضاه
اولى فلا معنى لقوله او مكرها بمعنى او محمولا لانه ان اريد به او محمولا برضاه لا
بامره كان تكرارا محضا لا مغاير الما قبله كما يقتضيه العطف باو وان اريد
او محمولا لا برضاه ولا بامره فكذلك لان الحكم فى هذه الصورة ثابت بدلالة
ما اذا حمل برضاه لا بامره لانه اذا لم يحنث فى صورة عدم الامر عند وجود
الرضاء فلان لا يحنث عند عدم الرضاء اولى على ان الظاهر حينئذ ان يقول
او بلا رضاه لا بامره عطفا على قوله برضاه لا امره ولا يمكن ان يراد بالمكره
المجبور غير المختار سواء كان محمولا على الكتف ومجرورا باخذ اليد او الرجل
لان المكره بهذا المعنى لا يقابل المحمول بل المحمول فرد من المجبور وعلى ان المراد
بالمحمول هنا انما هو المجبور او على حقيقته والحكم فى غير صورة المحمول من صور
الاجبار معلوم دلالة فلا حاجة الى التعميم بقوله او مكرها بمعنى مجبورا
سيما ذكره بلفظة او التى تقتضى التقابل بين المعطوف والمعطوف عليه اذ لا تقابل
بين الخاص والعام الا يرى انه لا يقال جاءنى زيد او رجل فكذا لا يصح قولنا
اخرج محمولا او مجبورا **قوله** الا ان آذن لك فاذن مرة الى اخره توضيحه
انه لما تعذر اجراء الكلام على الظاهر لامتناع استثناء الاذن عن الخروج
للتباين فاما ان يجعل المصدر بمعنى الوقت ويقدر المستثنى منه اى ان خرجت
فى جميع الاوقات الا وقت الاذن او يجعل الا بمعنى الى وعلى الاول يلزم المجاز
والحذف وعلى الثانى لا يلزم الا المجاز فكان اولى تقليلا لخلاف الاصل
وايضا التاويل الاول يوجب الحنث فى المرة الثانية اذا خرجت بلا اذن
والثانى يوجب ان لا يحنث فيها فلا يحنث بالشك كما قيل فى ما ذاق الوجه
لا افعل كذا ففعل لا يحنث اذ الوجه يذكر ويراد به الذات قال الله تعالى ويبقى
وجه ربك ذو الجلال والاكرام ويذكر ويراد به الثواب قال الله تعالى الا
ابتغاء وجه ربه الاعلى اى ثوابه وعلى الاول يكون يمينا فيحنث وعلى الثانى
لا يكون يمينا فلا يحنث فقلنا لا يحنث بالشك كذا ذكر فى الكافى **قوله**
لان هجران المسلم بمنع الكلام منهى عنه وقد يقال اليمين المذكورة ما عقدت
على صفة الاسلام بل على صفة الصبى والشباب فلا معنى للتعليل المذكور وكيف
والحكم المذكور فى هذه اليمين ليس بمقيد بما اذا كان المشار اليه الصبى المسلم
او الشاب المسلم بل الحكم فى الكافر كذلك وعن هذا عدل صاحب الكافى
الى ان علل اليمين المذكورة بقوله لان الشرع امر بتحمل اخلاق الفتيان ومداراة
الصبيان فلم يصح اعتبار ذلك الداعى شرعا فكان قوله هجران المسلم من اضافة المصدر

الى الفاعل وذكر المفعول متروك اى لان هجران المسلم الصبى والشاب بمنع كلامه
عنهما منهى عنه لانا امرنا بتحمل اخلاق الفتيان ومداراة الصبيان فكان
تعليل المصنف رحمه الله راجعا الى ما هو المذكور فى الكافى والله اعلم **قوله** فلا
يجعل الداعى داعيا يعنى ان صفة الصبى والشباب وان دعت الى اليمين بسوء الخلق الا
ان هذا الداعى فى الشرع لم يعتبر داعيا لحرمة هجران المسلم خصوصا مع صفة
الصبا المستدعى للمرحمة فصار مهجورا شرعا وهو كالمهجور عادة فانعقدت
على هذا الذات والذات لا يتبدل بعد الشيخوخة كذا فى الشاهان **وفيه بحث**
لما يلزم فى انعقاد اليمين على هذا الذات هجران المسلم فى جميع الاحوال بخلاف ما
اذا تقيدت بوصف الصبا والشباب فانه يكون فى حالة واحدة فكان التقييد
اولى وايضا ذكر فى المبسوط مصرحا ان صفة الشباب ليست بداعية الى اليمين
حيث قال لو حلف لا يكلم هذا الشباب فكلمه بعد ما شاخ يحنث لان صفة
الشباب ليست بداعية الى اليمين وذكر هنا انها داعية اليه والجواب
عن الاول ان اهدار الوصف هنا ليس للاجتناب عن المحرم حتى يشكل ان فى اهداره
يلزم ما هو اشد حرمة وهو هجران المسلم بمنع الكلام ابدا بل اهداره باعتبار
ان الوصف فى الحاضر لغو الا اذا كان داعيا الى اليمين وهذا الوصف
لم يعتبر داعيا شرعا فيكون لغوا واذا لغا بقى اليمين منعقدة على هذا الذات
ضرورة وعن الثانى ان وصف الشباب داع الى اليمين من حيث ان الهوى
المانع من رعاية حقوق الشرع والعباد يكون غالبا فى وقت الشباب فالحرى
ان يهجر الشبان بمنع الكلام وغير داع اليه من حيث انه كامل العقل ووافر العلم
فلو اعتبر داعيا الى اليمين فالتخريج كما ذكر فى الكتاب ومن حيث انه غير داع
اليه فالامر هين فلكل وجه **قوله** وكل واحد مقصود فى الاكل لان كلا منهما
فيما اذا اكل الكل جزءا فجزءا كذا فى الحاشية وانه خلاف ما ذكر فى الشرح
على ما نذكره بعيده **قوله** وصار كما حلف لا يشترى شعيرا ولا ياكله
فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث فى الاكل دون الشراء كما
قلنا قال الشارح وفيما قال من النظير نظر لانه لما اكلها حبة حبة كان
للشعير منفردا ولو اكل فى البسر المذنب والرطب المذنب جزءا فجزءا منفردا
حنث بالاتفاق فكذا فى الحنطة مع الشعير فاذا لا خلاف بينهم من هذا
الوجه وانما الخلاف فى الاكل بصفة الاختلاط هذا لفظه **قلت** مسئلة
الحلف على اكل الشعير لم يذكر فى الكتاب نظيرا للمسئلة من حلف لا ياكل
رطبا فاكل مذنبا حتى يرد انه لا يصلح نظيرا اذ لو اكل حنطة فيها حبات
شعير حبة حبة يحنث بالاتفاق وكذا فى المذنب ان اكلها جزءا فجزءا

حنث بالاتفاق وانما الاختلاف في صورة الاكل مع الاختلاط وفي صورة
الاختلاط لا يحنث في الحنطة مع الشعير بالاتفاق بل ذكرت نظير المسئلة
تليها وهي ما اذا حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب ولا
يخفى ان هذه المسئلة تصلح نظيرا لها حنث والفعل بالفعل لانه كما لا يحنث
في هذه المسئلة بالشراء لا يحنث في تلك وكما يحنث في هذه باكل حنطة فيه حبات
شعير جزافا يحنث في تلك المسئلة بالاكل شيئا فشيئا قوله وجه الاستحسان
ان التسمية مجازية واعترض بانها لو كانت مجازية يصح النفي ولا يصح نفي
اسم اللحم عنه ولهذا ذكر في البزدوي انه لحم في الحقيقة لكنه ناقص فلا يتناوله
مطلق الاسم وبانه لو نوى لحم السمك يحنث باكله ايضا ولو كان مجازا لم يصح
نيته مع ارادة الحقيقة لما فيه من الجمع بين الحقيقة والمجاز الا ان يراد
بقوله ان التسمية مجازية انها كالمجازية لانها مجاز حقيقة ويحتمل ان يكون
اختيار المصنف على خلاف اختيار البزدوي بالتزام صحة النفي واما حنثه
باكل لحم السمك وغيره عند النية فلان المرأ مصدق في النية غير مصدق
في صرف اللفظ عن ظاهره فيحنث باكل اللحم الدموي ولحم السمك جميعا كما لو
قال عمرة طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم وله امرأة اخرى اسمها عمرة
ولكنها ليست بمشهورة فقال اردت غير المشهورة تطلق غير المشهورة لانه نواها
وتطلق المشهورة ايضا لانه لا يصدق في صرف اللفظ عن الظاهر قوله
لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وكان شحما حقيقة فيتناول اسم
الشحم في اليمين على الاكل والشراء وقد يقال ان هذا اثبات اللغة بالتعليل
ولا مدخل للرأي في اثباتها قوله لان كلمة من للتبعيض وفيه انه يقتضي ان يكون المشروب
بعض دجلة وهو محال الا ان يجعل دجلة عبارة عن مائها اطلاقا لاسم المحل
على الحال اي لا اشرب من ماء دجلة وفيه نظر لانه لو كان قولنا لا يشرب من دجلة
في تقدير لا يشرب من ماء دجلة وجب ان يحنث اذا شرب منها باناء كما لو قال
لا يشرب من ماء دجلة وجوابه انه وان كان في تقدير قولنا لا يشرب
من ماء دجلة ولكن بمعنى لا يشرب من ماء حال في دجلة لا بمعنى ماء منسوب
اليها بخلاف قولنا لا يشرب من ماء دجلة فانه بمعنى لا يشرب من ماء منسوب
الى دجلة وبعد الاغتراف يبقى منسوبا اليها ولا يبقى حالا فيها فوضح الفرق
قوله ولهما ان الادام ما يؤكل تبعا الى آخره فان قلت لو قال ان اكلت اليوم
الا رغيفا ولا نية له فاكل رغيفا بلحم لم يحنث عند ابي يوسف رح وعند محمد
يحنث اما لو اكل مع الخل وكل ما هو ادام اتفاقا لا يحنث فلو كان اللحم اداما عند محمد
ولم يكن اداما عند ابي يوسف وجب ان ينعكس الاختلاف في المسئلة المذكورة

قلت

قلت قال محمد رح اليمين في هذه المسئلة تناولت كل ما يؤكل فلا يخرج الا ما يؤكل
تبعا واللحم وان كان اداما عندي ولكنه يؤكل مقصودا فلا يخرج عن اليمين
ولا يصير تبعا للمستثنى بالشك فيحنث وفيما اذا حلف لا يأتدم تناولت اليمين
الادام وهو ادام فلا يخرج عن الادام بالشك وابو يوسف رح يقول انه ادام
من وجه لانه يؤكل تبعا وليس بادام من وجه لانه قد يؤكل وحده فلا يحنث
في المسئلتين بالشك الى هذا اشير في الكافي في المسائل المتفرقات من كتاب
الايمان وهو يشكل بما لو قال لفلان علي الف الا مائة او خمسين فعند
العامة المستثنى خمسون فيلزمه تسعمائة وخمسون وعند محمد رح المستثنى مائة
فيلزمه تسعمائة والمسئلة في الكافي في متفرقات الوصايا وعلى قياس ما قال محمد
في مسئلة اليمين يجب ان يكون جوابه كجواب العامة في مسئلة الاقرار للقطع
بان الاقرار تناول كل الالف كما ان صدر الكلام في مسئلة اليمين تناول
كل ما يؤكل ثم وقع الشك في خروج خمسين فلا يخرج بالشك كما لا يخرج اللحم
في مسئلة اليمين بالشك قوله وصار كما اذا شرب من نهر اخذ من دجلة
في الكافي لو حلف لا يشرب من الفرات فشرب من نهر اخذ منه لم يحنث
اجماعا اما عنده فلانه منصرف الى الكرع واما عندهما فلانه مثل الفرات
في امساك الماء فيقطع النسبة فخرج عن عموم المجاز ولو حلف لا يشرب من ماء
الفرات فشرب من نهر اخذ من الفرات حنث لان حلفه انعقد على ماء هو
منسوب الى فرات والنسبة لا ينقطع بالانهار الصغار هذا كلامه فان قلت
ما وجه الجمع بين قوله لانه مثل الفرات في امساك الماء فينقطع النسبة وبين قوله
والنسبة لا تنقطع بالانهار الصغار وبينهما منافاة ظاهرة اجيب بان المراد
بقولنا من الفرات من ماء حال فيها ومنسوب اليها نسبة الحلول اذ لا مصحح
للمجاز سوى الحلول غير ان المعتبر عنده الحلول اعم من ان يكون حقيقيا او حكميا
والحال فيها واني حال في دجلة حكما لانها لا تستقل بالامساك واما الانهار
الصغار فانها مستقلة بالامساك فينقطع بها النسبة الحلولية فلا يحنث به
واما قولنا من ماء الفرات فالمراد منه ماء منسوب الى فرات اعم من النسبة
الحلولية وغيرها وبالانهار الصغار وان كان ينقطع النسبة الحلولية حيث لا يبقى
فيه حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه مستقل بالمحلية والامساك فقد يبقى
النسبة الاخرى وهو انه مأخوذ منه فيحنث به وبالجملة انه حيث قال فينقطع
النسبة كانه اراد النسبة الحلولية وحيث قال لا تنقطع بالانهار الصغار
كانه اراد بالنسبة هي نسبة انه مأخوذ منه فلا يخالف والله اعلم قوله فابو يوسف
فرق بين المطلق والموقت اي فيما اذا كان في الكوز ماء فاهراق قبل الليل فقال

فى المطلق يحنث من غير توقف الى الليل وفى الموقت يتوقف حنثه الى اخر النهار وهما
يفرقان ايضا ويقولان ان فى الموقت بطل اليمين بالاراقة فلا يحنث اصلا
وفى المطلق يحنث فى الحال واحتج ابو يوسف فيما اذا كان فى الكوز ماء بانه
تحقق موت البر فيحنث كما لو كانت اليمين مطلقة عن الوقت الا ان تأثير التوقيت
فى منع الحنث مالم يمض الوقت فاذا مضى حنث كما فى قوله لامسن السماء اليوم
وهما يقولان شرط حنثه ترك فعل الشرب ولا تصور لذلك اذا اريق الماء وكما
لا ينعقد اليمين بدون محلها لا يبقى بدونه وبالاجماع لا يحنث قبل الليل فعرفنا
ان اليمين تسقط من غير حنث كذا فى الجامع الصغير **وفيه بحث** اما اولا فلانه
لو قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته طالق فقيد ومنع من الخروج
يحنث وكذا لو قال لامرأته وهى فى منزل والدها ان لم تحضرى الليلة فانت طالق
فمنعها الوالد عن الحضور يحنث وينبغى ان لا يحنث لانه يتعذر عليه الخروج والحضور
لعذر القيد والمنع كما لا يحنث فى مسئلة الكوز لتعذر الشرب بعد الاراقة
وجوابه ان الشرب بعد الاراقة يخرج من الامكان الظاهرى الذى هو
باعتبار صحة الالات وسلامة الاسباب لان وجود الماء فى الكوز من الات
الشرب واليمين متى عقد على الامكان الظاهرى لا يبقى الا مع ذلك الامكان
بخلاف القيد والمنع فانه مانع عن الخروج والحضور مع الالات والامكان
الظاهرى الذى هو بناء على صحتها فكانت اليمين ثمه باقية لبقاء الامكان
الذى انعقدت عليه فيحنث وفى مسئلة الكوز لم يبق اليمين لعدم بقاء صحة
الالات فلا يحنث واما ثانيا فلانه اذا كفل رجل بنفسه اخر وقال ان
لم اوافك به غدا فعليه المال فمات المكفول عنه قبل مضى الغد ثم مضى ضمن
المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة ولا فرق بين هذه المسئلة ومسئلة
الكوز ويجاب عنه بان تصحيح الكفالة ههنا بطريق التقديم والتاخير وهو
انه يجعل كانه كفل بالمال فى الحال ثم علق البراءة عنه بالموافاة بالنفس
والموافاة لا يوجد بعد الموت فيبقى المال واجبا بالكفالة ولا حاجة الى التقديم
والتاخير فى اليمين بالطلاق فاذا قال ان لم اشرب الماء الذى فى هذا الكوز
فامرأته طالق لان الطلاق يحتمل التعليق بالشرط وبعد الوقوع لا يحتمل الرفع
فافترقا هكذا ذكر الامام المحبوبى وهكذا فى المبسوط **وفيه نظر** اذ الكفالة
ايضا تحتمل التعليق بشرط متعارف والتعليق بعدم الموافاة متعارف على ما
يجئ التصريح به فى الكفالة فيكون الكفالة فى قبول التعليق بالمتعارف من الشرط
كالطلاق فلا حاجة الى الحمل على التقديم والتاخير فى الكفالة كما لا حاجة
اليه فى اليمين بالطلاق وايضا تصحيح الكفالة بالحمل على التقديم والتاخير يسعى

فى شغل الذمة والاصل براءتها الا يرى ان الكفالة بالعهدة باطلة بالاتفاق
لاشتباه فى هذا اللفظ وان امكن تصحيحها بالصرف الى ما يصح الضمان به
وهو الدرك ولكن لما كان فراغ الذمة اصلا لم يصح فكذا فى مسئلتنا وجب
ان لا يصح بالتقديم والتاخير لما فيه من شغل الذمة **فالجواب** ان يقال
ان الشرط فى مسئلة الكوز ترك فعل الشرب والترك لا يتصور فى غير المقدور
حتى لو قال ان تركت مس السماء فعبدى حر لم يحنث وفى مسئلة الكفالة
الشرط عدم الموافاة لا تركه وموت المكفول عنه يحقق عدم الموافاة وانما
جعل الشرط عدم الموافاة دون الترك كما هو الظاهر من قوله ان لم اواف
لان المقصود من هذه الكفالة الوثيقة بحيث يأمن الطالب من فوات
حقه والامن منه لا يحصل الا ان يجعل الشرط عدم الموافاة اذ لو جعل
الشرط ترك الموافاة فربما لا يتحقق الشرط بان لم يبق الموافاة مقدور
الكفيل فلا يلزم المال فيفوت حق الطالب فلا يكون امنا عن فوات حقه
والظاهر ان الطالب انما رضى بهذه الكفالة زعما منه ان حقه يتأكد بها ويأمن
من الفوات ولو جعل الشرط عدم ترك الموافاة لتضرر به بخلاف فى مسئلة
الشرب فانه لا مانع هناك من جعل الشرط ترك فعل الشرب وهو الموجب
الاصلى فلا يعدل عنه والله اعلم وسيأتيك فى الكفالة زيادة تحقيق ان شاء
الله تعالى **قوله** اما فى الموقت يجب البر فى الجزء الاخير لما عرف ان اليمين
اذا عقد على فعل لا يمتد مضافا الى الوقت الممتد يتعين الجزء الاخير للزوم الفعل
ولا يحنث بترك الفعل المحلوف عليه قبل ذلك لان الوقت صار ظرفا للايقاع
فيلزمه فى جزء من ذلك فيتعين آخره كصلوة الظهر فى وقت الظهر يتعين اخر
الوقت للزوم حتى لو مات قبل اخر الوقت لا شئ عليه فكذلك ههنا اذا مات
الحالف قبل اخر الوقت لا يحنث بالاتفاق كذا فى بعض الشروح **فان قلت**
اذا كفل رجل بنفس اخر وقال ان لم اواف به غدا فعلى المال فمات الكفيل قبل
انقضاء الغد يحنث ويجب المال دينا فى تركته فلا بد من الفرق بين هذه
المسئلة ومسئلة الكوز **قلت** الفرق قد ذكرنا فعليك به **قوله** وعند
ذلك لم يبق محلية البر لعدم التصور **فان قيل** ينبغى ان يبقى اليمين لان اعادة الماء
فى ذلك الكوز متصور وعقد اليمين ابتداء على تلك القدرة جايز كما لو حلف
ليقلبن هذا الحجر ذهبا فاولى ان يبقى معقودة على تلك القدرة **قلنا** ابتداء
تلك اليمين انعقدت فى الكوز على الممكن فى الظاهر وعند الاراقة ما بقى ذلك
الامكان فلا يبقى اليمين على خلاف ما انعقدت اما فى مسئلة الحجر انعقدت اليمين
ابتداء على تلك القدرة فى الجملة لا على الامكان الظاهر كذا فى بعض الشروح

واعترض عليه في حاشية مولانا حميد الدين رح ان هذا الفرق يكون في صورة
واحدة لا في كلتا الصورتين فلا يتم الجواب قلت الفرق بين قولنا ليقلبن
هذا الحجر ذهبا وقولنا والله لا اشرب الماء الذي في هذا الكوز وليس فيه
ماء غير محتاج اليه لان المحلوف عليه في مسئلة الكوز هو شرب ماء كائن
في الكوز وقت اليمين كما لا يخفى على من له المعرفة باساليب الكلام فاذا لم يكن
فيه ماء وقت اليمين لم يكن البر متصورا غاية الامر ان ايجاد الماء ممكن في الكوز
بعد اليمين ولكنه ليس بمحلوف عليه فلا يصير بارا بشربه اما ايجاده في الكوز
وقت اليمين وهو ليس فيه فمحال بخلاف مسئلة الحجر فان البر هنا متصور
في الجملة فلوضوح الفرق لم يتعرض له نعم يشكل هذا الوجه بما ذكرنا
من مسئلة الكفالة وبما اذا قال لامراته ان لم تصلي اليوم ركعتين فانت
طالق فحاضت قبل ان تشرع في الصلوة او بعد ما صلت ركعة فالصحيح ان اليمين
تنعقد عند الكل على كل حال مع ان اليمين قد انعقدت على الامكان الظاهر
وبعد ما حاضت لم يبق ذلك الامكان وقد بقيت تلك اليمين منعقدة على تقرير
في الجملة الا ان يجعل هذه النكتة بناء على ما حكى عن الشيخ الامام شمس الائمة
الحلواني رح انه كان يقول ان كان من وقت الحيض مقدار ما يمكنها ان تصلي
ركعتين ينعقد اليمين عند الكل وتطلق وان كان اقل من ذلك لا ينعقد
اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رح ولا تطلق وعلى قول ابي يوسف رح تنعقد وتطلق
على قياس مسئلة الكوز ولكن هذا مشكل اذ لا فرق في مسئلة الكوز عندهما
بين ان يوجد من وقت اليمين مقدار ما يمكنه الشرب او لم يوجد فانى جاء هذا
الفرق في مسئلة الصلوة والحكم فيهما ماخوذ من مسئلة الكوز بالقياس عليه

باب اليمين في الكلام

قوله فاذنه وهو لا يعلم بالاذن
حتى كلمه حنث قلت قوله وهو لا يعلم يشير الى ان العلم شرط البر لكن ذكر
في الايمان القدوري اذا اذن لها من حيث لم تسمع لم يكن اذنا وان خرجت
بعد ذلك طلقت في قولهما وقال ابو يوسف هو اذن لان الاذن يقوم بالاذن
وحده بمنزلة ما اذن لها وهي نائمة وقالا الاذن من الايذان وهو الاعلام
والاعلام لا يحصل الا بوصول الكلام الى سمعها بخلاف ما اذا اذن لها وهي نائمة لان
الكلام وصل هناك الى سمعها الا انه لم يحصل لها العلم لمانع فهو بمنزلة ما اذا اذن
لها وهي غافلة كذا في الذخيرة وهي اشارة الى ان الشرط انما هو وصول الكلام
الى سمعها لا العلم نعم ذكر في النوازل قال لها ان خرجت من غير اذني فانت طالق
فاذن لها بالعربية وهي لا تعرف فخرجت تطلق لان العلم شرط تحقق الاذن ولم
يوجد ونظيره ما اذا اذن لها وهي نائمة او غائبة هذا ايضا مذكور في الذخيرة

وانه يشير

وانه يشير الى اشتراط العلم كما اشار اليه المصنف رح فكان في المسئلة روايتين
والله اعلم قوله لا يتحقق الا بالسماع فان قيل اذا اذن المولى لعبده والعبد لا يعلم
يصح حتى اذا علم يصير ماذونا وهذا هو اثر الصحة فعلم ان الاذن لا يحتاج الى الاعلام
قلنا الاذن فك الحجر في حق العبد والعبد يتصرف باهلية نفسه ومالكيته
تثبت بمجرد الاذن فاما في اليمين فلا نحرم كلامه الا عند الاذن فيكون الاذن
مثبتا لاباحة الكلام عند الحالف فلا بد من الاعلام لذلك كذا في الشرح
قلت ذكر المصنف في مسئلة تعليم الكلب ما يزيف المذكور في الشرح حيث
قال ان ما اصطاده الكلب ثالثا يحل عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يحل لانه يصير
معلما بعد تمام الثلث وقبل التعليم غير معلم وكان الثالث صيد كلب جاهل
وصار كالمتصرف المباشر في سكوت المولى وله انه اية تعليمه فكان هذا صيد
جارحة معلمة بخلاف تلك المسئلة لان الاذن اعلام فلا يتحقق دون علم
العبد وذلك بعد المباشرة هذا كلامه وهو تصريح بان الاذن في التصرف
للعبد لا يثبت الا بعلمه كما انه لا يثبت في مسئلة اليمين بالكلام الا بالعلم لا كما
ظن الشارح فلا اشكال اصلا وكما يصح اذن العبد قبل العلم حتى اذا علم يصير
ماذونا يصح الاذن ايضا في مسئلة اليمين قبل العلم حتى اذا علمت به ثم خرجت
لا تطلق فلا فرق قوله ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا
قال عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شئ من كلام الناس قيل التمسك
بالحديث مشكل لانه يقتضي ان لا يكون قراءة القران من كلام الناس ولا يلزم
منه ان لا يكون من الكلام مطلقا والكلام فيما اذا حلف لا يتكلم لا فيما لا يتكلم
من كلام الناس وعن هذا تمسك صاحب الكافي بحديث اخر وهو ما روى
عنه عليه السلام ان الله يحدث من امره ما يشاء وان مما احدث ان لا تتكلم
في الصلوة قوله والكلام لا يمتد اعتبر المضاف اليه هنا والعامل في مسئلة
الامر باليد حيث قال اذا قال امرك بيدك يوم قدم فلان فقدم فلان ولم تعلم
بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون
به على بياض النهار انتهى كلامه وكان المعتبر عنده هو العامل غير انه كان تساهل فيما
لا يختلف الجواب بان كلا من الفعلين ممتدا او غير ممتد فاعتبر المضاف اليه والله اعلم
قوله ولم يبق بعد الموت متصورا لوجود فسقطت اليمين هنا يشكل بما اذا
بنفس فلان وقال ان لم اواف به غدا فعلي المال فمات المكفول عنه ولم يبق البر
متصورا الوجود لزمه المال بعد مضي الغد وعلى ما ذكر هنا من ان تصور البر شرط
يجب ان لا يلزمه المال وسياتيك هذا البحث ان شاء الله تعالى في الكفالة فعليك
قوله فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة فانك تقول ثلثة ايام

الى عشرة ايام ثم احد عشر يوما فان قيل هذا هكذا عندنا قتران العدد لا عند
تجرده عنه قلنا اسم الجمع للعشرة وما دونها الى الثلثة حقيقة فى حالة الابهام
والتعين ويقع على ما وراء العشرة فى الابهام دون التعيين وكان الصرف
الى ما هو جمع فى الحالتين اولى لانه اثبت وتعيين العشرة لما فيها من زيادة
معنى الجمع كذا فى الكافى فان قلت كما تعين العشرة فى المعرف باعتبار زيادة
معنى الجمع فهذا تعينت فى المنكر بهذا الاعتبار وايضا زيادة معنى الجمع فى العشرة
ان كان يوجب تعينها فالتيقن فى الادنى وهو الثلثة لوجب ان ينصرف اليها
فاعتبار معنى الزيادة دون التيقن مما لا وجه اليه اجيب بان الحاجة فى المعرف
قد مست الى تعين فرد من افراد الجماعات التى هى جماعات فى حالة الابهام والتعين
تحقيقا للعهد الذى هو الاصل فى المعرف باللام والعشرة اكمل من بين افراد
الجماعات فتعينه احق ثم تعيين العشرة اعتبار المعنى زيادة معنى الجمع فيها
احوط من تعيين الثلثة لتيقنه بخلاف المنكر فانه يتناول لجماعة غير معينة
فلا حاجة بناء الى صرفه الى فرد بعينه حتى يطلب الترجيح بين افراد الجماعات
ومن ضرورة تناوله لجماعة غير معينة انتهاء اليمين بمضى الثلثة لانها جماعة
من الجماعات كانتهائها لا اكلمن رجالا بكلام زيد مثلا وقد يشكل الفرق
على هذا التعليل بينه وبين لا اتزوج النساء لانه ايضا جمع معرف مع انه
لا ينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع من الاعداد وتجب ان ينصرف اليه
فلا يحنث الا بتزوج عشرة من النساء بالدفعات المختلفة كما فى مسئلة الايام
او ينصرف اليمين فى مسئلة الايام الى الواحد كما فى مسئلة النساء الا ان يقال
تزوج عشر نسوة غير متعارف فلا يمكن صرفه اليه فتناول الادنى الذى هو
متعارف على الاطلاق نعم يشكل بان هجران المسلم بمنع الكلام فوق ثلثة
ايام مهجور شرعا فوجب ان ينصرف الى الثلثة فى المعرف كما ينصرف اليه فى المنكر
كما ظن الشارح والله اعلم باب اليمين فى العتق والطلاق
قوله فيتقيد بوصف الحيوة فان قيل لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر
فاشترى عبدا لغيره ثم اشترى لنفسه لا يعتق الثانى لانحلال اليمين بالاول
ولم يتقيد بالشراء لنفسه ضرورة وصفه اياه بالحرية قلنا الذى اشترى
لغيره محل للاعتاق فانحلت اليمين اما الولد الميت فليس بمحل للاعتاق لانه
بصفة الحيوة يصير محلا للحرية كذا فى الكافى وفيه نظر لما عرفنا ان اليمين
بالعتق انما يصح فى الملك ومضافا اليه او الى سببه فلا بد وان يقيد بالشراء
لنفسه ليتحقق الاضافة الى سبب الملك اذ الشراء لغيره ليس بسبب الملك
الحالف فالحاصل انه لو تقيد بالشراء لنفسه وجب ان لا ينحل اليمين اذا اشترى

لغيره

لغيره وان لم يتقيد به وجب ان لا يصح التعليق لان مطلق الشراء ليس بسبب الملك
الحالف وانما قلنا ان الاضافة لا يصح الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه
الى الملك لان الجزاء لا بد ان يكون مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو القوة وذا انما
يكون ان لو كان متيقن الوجود عند وجود الشرط بان اضيف الى ملك او غالب
الوجود عنده بان كان فى الملك والاضافة الى سبب الملك كالاضافة الى الملك
كذا فى الكافى فى باب التعليق من كتاب الطلاق فوجب ان يتقيد قوله
ان اشتريت عبدا فهو حر بالشراء لنفسه ليتحقق معنى اليمين وجوابه انه لا يشترط
فى التعليق بسبب الملك ان يثبت الملك للحالف عند وجود ذلك السبب قطعا
الا يرى انه لو قال ان ولدت ولدا فهو حر جاز مع انه لا يلزم ان يثبت الملك
للحالف عند الولادة لاحتمال ان يخرج الامة من ملكه قبل الولادة ولكن
الشرط ان يكون ذلك السبب موجبا لملك الحالف ظاهرا ولا يخفى ان الشراء
يوجب الملك للحالف ظاهرا اذ الظاهر ان الانسان يشترى لنفسه لا لغيره
فلا حاجة الى تقييد الشراء بان يكون لنفسه نعم يشكل بما ذكر فى حيل الذخيرة
حيث قال اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فبدا له ان يشتريه فالحيلة
ان يشترى لنفسه تسعة وتسعين سهما من مائة سهم ثم اشترى السهم الباقى
لابنه الصغير ولا يخفى ان هذه الحيلة انما تفيد لو تقيد بالشراء لنفسه
بقرينة ترتب الحرية عليه وما ذكر هنا انه لو قال ان اشترى عبدا فهو حر
فاشترى عبدا لغيره ثم اشترى عبدا لنفسه لا يعتق الثانى لانحلال اليمين
بشراء الاول اذ العبد المشترى لغيره محل الاعتاق فلا يتقيد الشرط
بالشراء لنفسه يقتضى ان لا يتقيد الشرى فى قوله ان اشتريت هذا العبد
فهو حر بالشراء لنفسه واذا لم يتقيد لم يصح هذه الحيلة لانه لو لم يتقيد به
انحل اليمين بشرى العبد على الكيفية المذكورة بان يشترى اولا تسعة وتسعين
سهما من مائة سهم من العبد ثم يشترى الثانى لابنه الصغير ويجب ان يعتق
من العبد ما هو فى ملكه من السهام عند وجود الشرط وهو شرى العبد بتمام
اشتراه متفرقا ولكن قد عرفت ان الاجتماع ليس بشرط فى الشرى وان
كان شرطا فى الملك حتى لو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشترى
نصفه فباعه ثم اشترى الباقى عتق الثانى وان قال ان ملكت هذا العبد
فاشترى نصفه ثم فباعه ثم اشترى نصفه الباقى لا يعتق وبالجملة ان الشرى
فى ان اشتريت هذا العبد وعبدا فهو حر ان تقيد بالشرى لنفسه وجب
ان يعتق العبد الثانى فيما اذا قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا
لغيره ثم اشترى عبدا لنفسه وان لم يتقيد لا يتم الحيلة المذكورة فليتأمل

قوله لان الاخر فرد لاحق ولا سابق افلا يكون لاحقا وقد يشكل بانه كما
لا يتحقق اللاحق الا بتحقق السابق لا يتحقق السابق الا بتحقق اللاحق ولو
قال اول عبد اشتريته فهو حر فاشترى عبدا عتق ولا يتوقف على شراء اخر
فالفرق بين اول عبد اشتريته واخر عبد اشتريته من حيث ان الاول لا يتوقف
على اللاحق مع انه اسم للفرد السابق والاخر يقتضي تحقق السابق مع ان كلا
منهما من الاضافيات مشكل قوله واما اتصافه بالاخرية فمن وقت الشراء
فان قلت يشكل بما لو قال لامرأتيه اطولكما حيوة طالق الساعة حيث يقع
الطلاق بموت احديهما مقتصرا لا مستندا الى وقت التكلم عند علمائنا
الثلثة مع انه يظهر بموت احديهما ان الاخرى كانت اطولهما حيوة من وقت
اليمين اجيب بان المراد طول الحيوة في المستقبل بمعنى ان من كانت منكما
باقية بعد موت الاخرى فهي طالق الساعة وهذا المعنى يثبت بموت احديهما
لا انه كان ثابتا قبل الموت وظهر موت احديهما فافترقا لان حريتها مستحقة
بالاستيلاد فيختل الاضافة الى الايجاب المعلق والاختلاف يمنع نية الكفارة
بخلاف شراء القريب حيث لا اختلال في اضافة العتق الى شرائه اذ لا شئ
يوجب عتقه سواه حتى يختل الاضافة اليه فيمنع نية الكفارة بشراء القريب
كانت حر للعبد الاجنبي اي غير القريب للمعتق من حيث ان العتق مضاف
الى كل واحد منهما من غير اختلال بخلاف الايجاب المعلق فان اضافة العتق
اليه مختل لاستحقاقها الحرية بسبب اخر وهو الاستيلاد واما شراء القريب
فلا سبب للحرية سواه فيكون الاضافة اليه غير مختلة فيصح نية الكفارة
فان قلت بل اضافة العتق الى الشراء نوع اختلال من حيث ان العلة
لعتق القريب هي القرابة مع الملك فكان العتق مضافا الى القرابة والملك
جميعا لا الى الشراء فقط فيكون الاضافة الى الشراء مختلة اجيب بان
العلة وان كانت هي المجموع لكن الحكم مضاف الى اخرهما وجودا والاخر هنا
هو الملك الذي يوجبه الشراء فيضاف اليه من غير اختلال والله اعلم قوله
فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك وقد يقال
لو كان ذكر التسري ذكر الملك لصار تقدير الكلام ان ملكت جارية وتسريتها
فهي حرة فيجب ان لا يعتق جارية مملوكة له وقت الحلف وجوابه ان قوله
ان تسريت جارية فهي حرة بعمومه يتناول المملوكة وغيرها الا انه في حق
المملوكة تعليق على نفس التسري من غير اعتبار الملك المستفاد منه لقيام
الملك فهو في حقها كالتعليق على دخول الدار واما في حق المشتراة بعد الحلف
فتعليق على التسري باعتبار الملك المستفاد منه لحاجتنا الى اعتبار الملك

فصار

فصار في حقها تعليقا على الملك ثم التسري بعده وبالجملة ان اعتبار الملك
في هذا التعليق بالنسبة الى المشتراة فيختص بها نعم يشكل بان تقدير الملك
لتصحيح التسري تقديري بطريق الاقتضاء وزفر رح لا يقول بالاقتضاء
كما صرح به المصنف رح في كتاب الصرف الا ان يقال انه كلام الزامي
كانه الزم الخصم على زعمه او يقال الملك داخل في مفهوم التسري لانه
عبارة عن تحصين الجارية المملوكة للوطئ والتقدير ان حصنت جارية
في ملكي فكذا فيدخل فيه المشتراة ايضا بخلاف الاعتاق فان الملك
ليس بداخل في مفهومه حتى لو اعتق جارية غيره انعقد ويوقف نفاذه على اجازته
اما التسري فلا يتصور الا في المملوكة وكان الملك داخلا في مفهومه لا شرطا
لصحته ونفاذه حتى يكون ثابتا بالاقتضاء وما ذكر في بعض الحواشي ان المشتراة
تدخل عنده دلالة فلا يظهر وجه صحته يعرف بالتأمل الا ان يرد الى ما ذكرنا
ويراد بالدلالة اللغوية **باب اليمين في البيع والشراء**
الاصل ان كل فعل يرجع حقوقه الى المباشرة لا يحنث الحالف بمباشرة المامور
لوجوده منه حقيقة وحكما ولا يحنث ويصير العاقد سفيرا والامر فاعلا
فما يحنث بالمباشرة لا بالامر البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح
عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد وما يحنث بالمباشرة والامر
النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم العمد والهبة والصدقة
والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والايداع
والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل
كذا في الكافي وفيه نظر اما اولا فلان الحقوق في التوكيل بقبض الدين
يرجع الى الوكيل على ما يجئ التصريح به حيث قال في مسئلة الوكيل بقبض الدين
وكيل بالخصومة عند ابي حنيفة رح ولابي حنيفة رح انه وكله بالتملك لان الديون
يقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء لعين حقه
من وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة والوكيل بالشراء والقسمة الى ان قال
وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصيل فيها فيكون خصما فيها كذا في باب
الوكالة بالخصومة والقبض مع انه لو حلف صاحب الدين وقال ان لم اقبض مالي
عليك فعبدي حر فوكل وكيلا بالقبض فقبض وكيله حنث واما ثانيا فلما يجئ
في الوكالة ان الامر بالاستقراض والاستعارة والاستيداع غير صحيح كالتوكيل
بالتكدي فاذا كان التوكيل بهذه الاشياء باطلا كان المامور في ذلك كله
عاملا لنفسه لا للامر فكيف الامر ههنا بفعل الوكيل الا يرى ان الامر بضرب
الحر لما كان باطلا لا يحنث فيه بالامر بل يحنث بالمباشرة فان قلت

المراد هنا الرسالة بالاستقراض وقبول الوديعة والاعارة قلت في الرسالة
لا يختلف الحكم بين البيع والاستقراض فجعل البيع مما لا يحنث الامر بفعل المامور
والاستقراض مما يحنث بحكم قوله والامر بذلك مثل التكلم به فصار كانه
قال لا اطلق بنفسي ولا آمر غيري بالطلاق كذا في الشرح وفيه بحث لانه
لو كان كذلك وجب ان يحنث بنفس الامر قبل ان يفعل المامور وليس كذلك
قوله واللفظ ينتظمهما مشكل لما قد وقع التصريح في غير موضع ان الطلاق
موضوع لازالة قيد النكاح ولا يخفى ان الامر بالازالة ليس بازالة حقيقة
انما هو تسبب فكان طلاقا مجازا فلا ينتظمهما اللفظ الواحد لبطلان
الاجتماع بين الحقيقة والمجاز فلا يكون من باب التخصيص في شيء وايضا اجمعوا
ان الطلاق من التصرفات الانشائية والامر به ليس من انشائه في شيء فلا
يكون طلاقا الا مجازا من حيث انه سبب لانشائه فكانه اراد ان المراد بالطلاق
فيما يقول الحالف لا اطلق هو التكلم بكلام يفضي الى وقوع الطلاق بطريق
عموم المجاز وبدلالة حال اذ المقصود ارضاها واظهار المحبة معها وذا لا يحصل
الا بمنع نفسه عما يفضي الى زوال نكاحه معها وخروجها عن فراشه فيتناول
الامر بالطلاق ايضا بخلاف الذبح فانه قد يقصد به الاحتراز عن مباشرته
لما فيه من الهيبة وقساوة القلب فاذا اراد به المباشرة بنفسه صدق قضاء
وديانة وانما لا يحنث بنفس الامر فيما اذا لم ينو شيئا لان الامر انما يصير مفضيا
الى الطلاق اذا فعل المامور اما اذا لم يفعل لم يصر مفضيا اليه فلم يعتبر
والله اعلم قوله فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم به
التقييد بالدس وعدم علم المحلوف عليه بذلك اتفاقي لان البيع لاجل
المحلوف عليه انما يتحقق اذا باعه بامره وجاز ان يعلم بثوبه ولا يبيعه بامره
فلا يحنث ايضا كذا في بعض الشروح قلت اذا علم بثوبه كان بيعه لاجله لانه
يكون فضوليا حينئذ والفضولي يبيع لاجل مالكه لانه ماذون فيه دلالة على ما يجيء
ولما كان ماذونا كان بايعا لاجله فيجب ان يحنث باب

اليمين في الحج والصلوة والصوم قوله وان شاء ركب واهراق دما
وفي الكافي ثم اذا لزمه حج او عمرة ان شاء اعتمر او حج ماشيا لانه التزم القربة
بصفة الكمال لقوله عليه السلام من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات
الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبع مائة وان شاء ركب وذبح لركوبه
شاة لقوله عليه السلام مرها فلتركب ولترق دما وقد نذرت ان تحج ماشية
هذا لفظه وفيه بحث اما اولا فلان التزام الحج او العمرة ماشيا متى كان
التزاما للقربة بصفة الكمال باعتبار ان هذه القربة ماشيا افضل منها راكبا

وجب

وجب ان لا يخرج عن العهدة لو اتى بها راكبا اذ الكامل لا يتادى بالناقص
كما لو نذر بالصلوة قايما فانه لو صلى قاعدا لم يجز فما وجه الفرق بين النذر بالصلوة
قائما والنذر بالحج ماشيا واما ثانيا فلان وجوب الذبح عند الركوب مشعر
بوجوب المشي اذ المجبر بالدم في الحج انما هو واجبه ومتى كان واجبا لم يكن
مخيرا بين المشي والركوب بل يجب عليه المشي ولا يتركه الا من عذر وعبارة
الشيخ يشعر بالتخيير بين المشي والركوب ولا وجه للتخيير بينهما مع وجوب
المشي قوله ولهما انها قامت على النفي الى اخره يشكل على قول ابي يوسف
ان الشهادة على الافلاس مقبولة عنده وانه شهادة على نفي المال في الحقيقة
قوله غاية الامر انه جواب عما يقال الشهادة بالنفي انما لم تقبل لوقوعها
من غير علم فاذا وقع العلم بذلك وجب القبول وهنا بذكر النحر بالكوفة وقع
العلم بالنفي فوجب القبول بخلاف شهادتهما انه لم يحج لانا لا ندري هل
هو عن علم ام بناء على ظاهر العدم فلذا لا تقبل ولهذا لو شهدا على رجل
انا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى وهو يقول وصلت
به قول النصارى قبل هذه الشهادة على النفي لاحاطة علم الشاهد به كذا هنا
فاجاب بان البينات شرعت للاثبات لا للنفي فكانت الشهادة على النفي
مردودة ولا تمييز بين نفي ونفي تيسيرا ودفعا للحرج واما في تلك المسئلة
فان فا عبارة عن السكوت وهو امر ثابت معاين ثم هنا بحث لما وقع التصريح
به في اصول الامام فخر الاسلام وشمس الائمة السرخسي رح ان النفي اذا كان
مما يحيط به علم الشاهد فهو مثل الاثبات واوردوا مسئلة الشهادة على انا
سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى تمثيلا له فكان مسئلة
الشهادة على انه لم يحج مشكلة على ما في اصولهما اللهم الا ان يحمل المذكور
في الاصول على رواية الاخبار دون الشهادات وجاز ان يكون النفي مثل الاثبات
اذا كان العلم مما يحيط به في رواية الاخبار دون الشهادات لان باب الشهادة
اضيق من باب الرواية واما التمثيل بالمسئلة المذكورة فمبني على قول محمد رح
وهو يعتبر النفي المحيط به علم الشاهد بالاثبات في الاخبار والشهادات
مطلقا وفي الكافي فان قيل الشهادة على النفي انما لا تقبل اذا لم تكن
مقرونة بالاثبات اما اذا قرنت تقبل كشهود الارث اذا قالوا ان هذا وارث
فلان لا نعلم له وارثا اخر غيره فالقاضي يقبل قولهم لا نعلم له وارثا غيره
حتى يدفع المال الى المشهود له بلا تلوم والمشهود به هنا امر ثبوتي والنفي
يثبت ضمنا فاولى ان يقبل قلنا الارث مما يدخل تحت القضاء فيكون معتبرا
ويثبت النفي في ضمنه واما النحر وان كان ثبوتيا لكنه لا يدخل تحت القضاء

فلم يكن معتبرا فبقي النفي مقصودا فان قيل ذكر في المبسوط الشهادة على النفي
تسمع في الشرط ولهذا لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدوا
انه لم يدخل الدار اليوم تقبل ويقضي بعتقه وما نحن بصدده من قبيل الشرط
قلنا هو عبارة عن امر ثابت معاين وهو كونه خارج الدار هذا كلامه قلت
قولهم لا نعلم له وارثا غيره بعد قولهم هذا وارث فلان ليس بشهادة بل
هو اخبار يسقط عن القاضي التلوم ويقوم مقامه اذ الشهادة هي الاخبار
بما يدعيه المدعي وعدم علمهم بوارث آخر ليس مما يدعيه الوارث حتى يكون
الاخبار بذلك شهادة فقوله لا نعلم له وارثا آخر عطف على قوله اشهد ان
هذا وارث فلان وليس بداخل في حيز الشهادة والا كان التقدير اشهد
انا لا نعلم ان له وارثا آخر ولا معنى لشهادة المرء على علمه وجودا او عدما لانها
قد تم بقولهم هذا وارث فلان الا ان على القاضي ان يتلوم حتى يظهر له
انه لا وارث له سواه وقولهم لا نعلم له وارثا آخر يورث الظن للقاضي بعدم
وارث آخر فينوب مناب التلوم فيدفع المال اليه في الحال ولو لم يقولوا ذلك
لم يكن له الدفع قبل التلوم ثم قوله قلنا هو عبارة عن امر ثابت معاين وهو
كونه خارج الدار يوجب ان يصح الشهادة على النفي الذي هو في معنى الاثبات
سواء كان شرطا كالشهادة على قوله لم يدخل في المسئلة المذكورة لانه في معنى
انه كان خارج الدار او غيره كالشهادة على انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول
النصارى لانه في المعنى شهادة على السكوت عن قول النصارى فلم يكن لتخصيص
الشرط بذلك وجه وكذا لم يكن لذكر الشرط مطلقا معنى لان الشرط لا يلزم
ان يكون في معنى الاثبات بل ذلك في بعض الشروط على وجه الندرة فلو كان
صحة الشهادة على انه لم يدخل الدار باعتبار انه شهادة في المعنى على امر وجودي
لا يختص ذلك ببعض الشروط والتعليل الذي ذكروا لقبول الشهادة على النفي في الشرط
من انه في المعنى شهادة على ثبوت الجزاء فكان شهادة على امر وجودي معنى
يقتضي ان يصح الشهادة في كل شرط هو نفي اذا كان الجزاء امرا ثبوتيا فكان
الشيخ رح خالف في صحة الشهادة على النفي في الشروط واجاب عن تمسك
صاحب المبسوط بمسئلة ان لم يدخل الدار بانه في معنى الاثبات فكانه يقول
لا نسلم ان الشهادة على النفي في الشروط مقبولة واما مسئلة ان لم يدخل
الدار فلا تمسك فيه لجواز ان يكون قبول الشهادة فيه باعتبار انه شهادة
على امر وجودي وهو كونه خارج الدار وليس ما ذكر الشيخ جوابا بعد تسليم
القول بصحة الشهادة على النفي في الشروط حتى يشكل عليه بما ذكر من انه لا معنى
ح لتخصيص الشرط لجواز الشهادة على كل نفي هو في معنى الاثبات ولا لاطلاق الجواب

في الشرط

في الشرط اذ لا يلزم في الشرط ان يكون في معنى الاثبات ولا للتعليل بان الشهادة
على الشرط شهادة على الجزاء معنى وبالجملة انهم لما حكموا بقبول الشهادة على انه
لم يدخل الدار وزعم البعض انه لكونه شرطا جائز لانه في المعنى شهادة على الاثبات
وهو الجزاء وزعم الشيخ رح انه انما تقبل لانه شهادة على امر وجودي
كالشهادة على انه لم يقل قول النصارى اذا ادعت المرأة ان زوجها قال
المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى وهذا اصح لانه لو كان القبول باعتبار
انه شرط لقبلت البينة على انه ضحى العام بالكوفة فيما اذا قال ان لم احج العام
فكذا وليس فليس والله اعلم بالحقيقة والصواب قوله لان مثل الشيء لا يكون
تبعا له يشكل بما عرف ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما عن الآخر قوله
وان سجد معه ذلك ثم قطع حنث وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رح اذا
قال لعبده اذا صليت ركعة فانت حر فصلى ركعة بسجودها ثم تكلم قال
لا يعتق لانها ليست بصلوة وان صلى ركعتين وقعد قدر التشهد عتق
لتمام الركعة هكذا ذكر القدوري في شرحه فابو يوسف رح لم يجعل الركعة
بانفرادها صلوة وتبين ان المذكور في الجامع قول محمد رح قوله فما لم يات بجميعها
لا يسمى صلوة فالاتيان بجميعها لا يتحقق الا بالسجود فان قلت من جملة تلك
الاركان القعود ولا قعدة في الركعة الاولى قلنا بل فيه قعدة فانه بعد
ما رفع راسه من السجدة الاخيرة يقعد لا محالة الا ان هذه القعدة لا تجزي
عن فعل الصلوة لكن النفي باليمين الاتيان بفعل يجزي عن الصلوة فان
قيل هذا ليس بصحيح لان بنفس السجود يقع الحنث وان لم يرفع راسه قلنا
لا رواية فيه وقد اختلفوا فقيل بل الحنث من رفع الراس ليصير اتيانا
بالقعود وقيل لا يشترط رفعه لان الساجد قاعد لكن بصفة اخرى فقد
اتفقوا على اشتراط القعدة وان اختلفوا في كيفية كذا في الذخيرة وانه
مشكل لان افعال الصلوة عبارة عما يفترض فيها والمفروض من القعدة
مقدر بقدر التشهد وبنفس السجود او بنفس الرفع لا يتحقق القعدة مقدار
التشهد حتى يكون به فاعلا جميع فرايض الصلوة وافعالها فلا يتم الصلوة
به فالظاهر ان يقال القعدة ليست من اركان الصلوة بل هي شرط الخروج
عنها حتى يكتفى في الرباعي من النفل بقعدة واحدة في آخرها وان كان كل شفع
منها صلوة على حدة وذلك ان الصلوة عبادة تعظيم الرب بجميع اجزاء البدن
ولا تعظيم في القعدة غير ان الخروج من حرمة الصلوة فرض ليتمكن من صلوة
اخرى والخروج منها لا يمكن الا في حال من احوال المصلي من القيام او الاضطجاع ع
او القعود لكن الشرع عين القعود لذلك بالنص على خلاف القياس وشرط

وشرط قدر التشهد ايضا امر تعبدى **باب اليمين فى تقاضى الدراهم**
قوله وان قال الى بعيد فهو اكثر من شهر فان **قلت** الحكم فى الشهر كذلك يدل
عليه تعليل المصنف رح بقوله لان ما دونه يعد قريبا والشهر وما زاد عليه
يعد بعيدا **قلت** كانه اراد بقوله اكثر من شهر ما لم يكن دون شهر فيتناول
الشهر ايضا والقرينة عليه هو التعليل **قوله** وان وهبها له يعنى الدين لم يبر
فى يمينه لعدم المقاصة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين
هذا ظاهر فيما اذا كان اليمين مطلقة بان قال ليقضين دينه واما الموقتة
باليوم وهو المذكور فى الكتاب فمشكل لان الدين ان سقط قبل مضى اليوم
لم يتصور القضاء فيبطل اليمين عند ابى حنيفة رح كما فى مسئلة الكوز كذا
فى الحاشية وهذا الاشكال زعم من المعترض لان الحالف ان كان لا يحنث
ببطلان اليمين قبل انقضاء المدة فلا خفاء انه لا يبر وعدم البر لا يستلزم
الحنث والمصنف قال لم يبر والامر كما قال ولم يقل يحنث حتى يرد الاشكال
وذكر فى الفوايد انه فى هذه المسئلة ان لم يبر لم يحنث ايضا لفوات المحلوف وهو
الدين وفوات المحلوف عندهما حجة فى بطلان اليمين على ما عرف فى مسئلة
الكوز وذكر الامام التمرتاشى اذا قال الزوج لامرأته ان لم تهبى لى صداقك
اليوم فانت طالق وقال ابوها ان وهبت له صداقك فامك طالق فالحيلة
فى ان لا يحنثا هى ان يصالح اباها عن مهرها بثوب ملفوف فاذا مضى اليوم
لم يحنث لانها لم تهب ولم يحنث الزوج لانها عجزت عن الهبة عند الغروب
لان الصداق سقط من الزوج بالصلح كذا ذكر الشارح فى مسئلة الكوز
وفيه بحث لما صرح به المصنف فى اخر كتاب الرهن ان الصلح عن الدين على عين
استيفاء وان الدين لا يسقط بالاستيفاء بل يتقرر الا انه يتعذر المطالبة
لعدم الفائدة لانه يعقب من المطالبة مثله وبنى عليه انه لو صالح المرتهن عن دينه
على عين ثم هلك الرهن فى يده هلك مضمونا لان الرهن باق ببقاء الدين
اذ الصلح استيفاء وبه لا يسقط الدين فاذا كان الدين باقيا مع الصلح عنه
وجب ان يحنث فى هذه المسئلة لتحقق الشرط وبقاء المحل وذلك لان الصلح
استيفاء والدين بعد الاستيفاء يبقى صالحا للابراء والهبة حتى لو وهب
الطالب دينه بعد ما استوفاه من المديون او ابراءه منه يصح ويجب عليه
رد ما استوفى فالحيلة التى ذكر التمرتاشى مشكل اللهم الا ان يكون فى سقوط
الدين بالاستيفاء روايتان فقد ذكر الامام فخر الاسلام ان تسليم الدين
من قبل الاداء المحض وفسر الاداء بتسليم عين الواجب وظاهر انه لا يتصور
بقاء الشئ بعد تسليم عينه فيكون ذلك رواية فى ان الدين يسقط بالاداء

ولكن

ولكن يشكل عليه مسئلة الرهن فان الرهن يبقى بعد اداء الدين حتى لو هلك
المرهون بعد الاداء فى يد المرتهن يهلك بالدين فلو سقط الدين بالاداء
وجب ان يبطل كما يبطل بابراء الدين وهبته وكذا يصح الابراء بعد الاداء
حتى يجب عليه ان يرد ما استوفى ولو سقط بالاداء وجب ان لا يصح الابراء
كما لا يصح بعد الابراء والله اعلم بالصواب **مسائل متفرقة** **قوله** ولنا انه
عقد تبرع فيتم بالمتبرع والقبول شرط ثبوت الملك والملك حكم الهبة
وشرط الحكم لا الهبة لا حكمها ولهذا يقال وهب ولم يقبل **فان قلت** قد ذكر
المصنف فى كتاب الهبة ان الهبة تصح بالايجاب والقبول والقبض اما الايجاب
والقبول فلانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول والقبض لا بد منه
لثبوت الملك هذا لفظه وهو يشعر بان الهبة لا تتم بالايجاب فقط بل لا بد
من القبول لانعقاده وذكر هنا انه يتم بالمتبرع **قلت** كانه اراد بقوله يصح
بالايجاب اى فى حق الواهب والموهوب له بالايجاب والقبول اما صحته فى حق
الواهب فلا يحتاج الى القبول بل يتم بالايجاب لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع
قوله ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به **فان قلت** قد صرح المصنف
فى باب الرجوع فى الهبة لان المقصود بعقد الهبة هو التعويض عادة حيث قال
فى تعليل صحة الرجوع فى الهبة ولان المقصود هو التعويض عادة فيثبت ولاية
الفسخ عند فواته اذ العقد يقبله وذكر هنا ان المقصود اظهار السماحة
وايضا لو كان المقصود اظهار السماحة لما صح الرجوع فيها بحال لان هذا المقصود
يحصل بمجرد الهبة كالثواب فى الصدقة والصلة فى هبة ذى الرحم المحرم وحصول
المقصود يمنع من الرجوع **قلنا** المقصود بالهبة هو اظهار السماحة حالا والتعويض
مآلا واذا ثبت هذا فالتقريب بعد ذلك ظاهر ثم يشكل بما اذا ساوم ثوبا
بعشرة فابى البايع ان ينقص من اثنى عشر وقال ان بعته بعشرة فعبده حر فباعه
بتسعة لم يحنث مع انا نعلم ان غرضه ان لا يزيل ملكه بعشرة وما دونها فلو كان
الاعتبار للغرض يحنث هذا اخر شرح الايمان والله اعلم بالصواب ثم لنذكر
فى اخره بحثا وهو ان ما ذكر فى الكافى فى فصل المتفرقات انه لو قال كل امرأة لى
وكل امرأة انكحها الا سنة فهى طالق ان دخلت الدار وله امرأة فنكح اخرى وطلقها
قبل الوطئ ثم نكحها فى السنة فدخل الدار طلقت القديمة ثنتين بالدخول
والحديثة واحدة بالدخول لانعقاد اليمينين فى حق القديمة احديهما فى ملكه
والاخرى مضافة الى الملك وقد وجد شرطهما وفى حق الاخرى انعقدت
يمين واحدة فاذا دخل طلقت الاولى ثنتين بايجابين سوى ما تجزه لان الشرط
لتأخير الجزاء لا لتعليق اليمين والثانية طلقت واحدة بالتعليق واخرى

بالتنجيز وان دخل الدار بعد ما طلقها ثم نكحها طلقت القديمة واحدة بدخول الدار
ولا يطلق الجديدة لان المنعقد عليها يمين التزوج فقط وقد انحلت لا الى جزاء
ولا يمين الملك ينحل في حق القديمة لا الى جزاء ولم ينعقد في حق الجديدة يمين
اخرى وفي حق القديمة انعقدت يمين التزوج وانها لم ينحل بعد فاذا تزوجها
بعد دخول الدار طلقت ولو قال كل امرأة لي وكلما نكحت امرأة الى سنة فهي طالق
ان دخلت الدار وطلقهما ثم تزوجهما ثم دخل الدار طلقت كل واحدة ثنتين
عند دخول الدار فطلقتا ثلثا ثلثا لان اليمين معقودة بكلما فيصير عند كل
تزوج كانه عقد اليمين فانعقدت على القديمة طلاق فان احدهما بكل امرأة
لي والثانية باليمين المضافة الى التزوج وانعقدت على الثانية طلاق بالتزوج
الاول وطلاق بالتزوج الثاني فلما دخل الدار حنث بالكل وقد وقع بالاخر
طلاق اخر على كل واحدة وان دخل الدار قبل التزوج ثم تزوجها في المدة طلقت
كل واحدة بدخول الدار لانه لما دخل الدار وجد شرط الحنث وقد انعقدت
قبله على الاولى طلاق بكل امرأة لي وعلى الثانية بالتزوج فانحلا بلا حنث
فلما تزوجهما انعقدت بطلاق اخر على كل واحدة وقد يقدم شرط الحنث
وهو الدخول فيحنث فيهما الا مران تقدم الشرط وتأخره هنا سواء
وذكر في الكافي في باب اليمين بالطلاق انه لو قال كل امرأة انكحها فهي طالق
ان كلمت فلانا فنكح وكلم حنث وبعكسه لا يحنث لان الجزا تخلل بين الشرطين
بجعل الشرط الاول لانعقاد اليمين والثاني للانحلال فصار الثاني
كالغاية كما لو قال ان تزوجت امرأة فهي طالق ان كلمت فلانا طلق المزوجة
قبل الكلام لبقاء اليمين ولا تطلق المتزوجة بعده لارتفاع اليمين لان
المغيا ينتهي بالغاية ولو قدم الكلام يطلق من نكح بعد الكلام لا غير لان
الكلام شرط لانعقاده وبين المسئلتين تنافر ظاهر **كتاب**

الحدود قوله والطهرة ليست باصلية فيه اي الطهرة عن الذنب ليست
بحكم اصلي لاقامة الحد لانها تحصل بالتوبة لا باقامة الحد اذ الحد يقام
بكره منه فلا يكون محصلا للثواب فلا يحصل به الطهرة فان تاب كان الحد
طهرة والا لا يكون الحد طهرة بل خزيا ونكالا قال الله تعالى في حد قطاع الطريق
ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا فقد
وعد المغفرة للتائب ولهذا يقام الحد على الكافر ولا طهرة له فدل ان الحكم
الاصلي زجره خاصا وزجر غيره عاما عن مباشرة مثله هكذا في الكافي
وفي الزاهدي في تفسير قوله ولهم في الاخرة عذاب عظيم وهذا دليل على ان
بمجرد اقامة الحد عليه لا يصير مغفورا حتى يتوب فان نعم له الطهر عن الذنوب

تاب ع

والا فلا هذا لفظه ويؤيده ما روي عن ابي رمثة المخزومي ان النبي عليه السلام
اتي بلص قد اعترف اعترافا ولم يوجد معه متاع فقال رسول الله ما اخالك
سرقت قال بلى فاعاد عليه مرتين او ثلاثا فامر به فقطع وجيء به فقال استغفر الله
وتب اليه فقال استغفر الله واتوب اليه قال اللهم تب عليه ثلاثا كذا في المصابيح
قلت ولكن روي عن خزيمة ابن ثابت قال قال رسول الله عليه السلام من اصاب
ذنبا اقيم عليه حد ذلك الذنب فهو كفارته وعن علي رضي الله عنه عن النبي
عليه السلام قال من اصاب حدا فعجل عقوبته في الدنيا فالله اعدل من ان يثني
على عبده العقوبة في الاخرة ومن اصاب حدا فستره الله عليه وعفا عنه في الدنيا
فالله اكرم من ان يعود في شيء قد عفا عنه كذا في المصابيح وفي التمهيد لابي
شكور السالمي قال اهل السنة والجماعة الحدود والكفارات مطهرة لعمله
وكفارة لفعله وكذلك كل ما يصيب العبد من المحن والالام واشباه ذلك
فانه يكون كفارة ذنب واكرام مثوبة وانكرت المعتزلة والروافض هذا وقالوا
بان الحدود والكفارات شرعت زاجرة له عن القبائح والسيئات والمحن والالام
فانه ليس من الله تعالى وذلك لان الدنيا ليس بدار الجزاء والمثوبة وسبب وجوب
الثواب هو الطاعة والثواب يكون في الاخرة وكذلك التكفير انما يكون في الاخرة
والحدود والكفارات شرعت زاجرة له ومانعة وما سواه من المحن فانها ليست
من الله تعالى وقال اهل السنة والجماعة بان الكل من الله تعالى ويكون كفارة
لذنوبه وجزاء لعمله واكرام مثوبة ويوجب البدل في الاخرة ويكون ذلك
عدلا من الله تعالى فاما الحدود والكفارات تكون جزاء لعمله ومطهرة لذنوبه
بدليل قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا
من الله اخبر ان ذلك جزاء لعملهما وروي ان امرأة جاءت الى النبي وقالت
يا رسول الله زنيت فطهرني فلما كررت الاقرار امر بالرجم ولم ينكر عليها
فدل ان الحد مطهر للذنوب وقال النبي عليه السلام السيف محاء للذنوب
وقال النبي عليه السلام كل ما اصاب المؤمن يكون كفارة لذنوبه حتى
في فيه وفي رواية حتى الشوك وروي عن النبي عليه السلام الموت
يكون كفارة لكل مسلم دل ان ذلك يوجب التكفير والجزاء هذا لفظه
فهذا يدل على ان الطهرة تحصل باقامة الحد ولا يتوقف ذلك على التوبة
واما جزاء قطاع الطريق فذلك هو المجموع من خزي الدنيا وعذاب الاخرة
وبالتوبة قبل الاخذ يرتفع المجموع على ما سيأتي ان شاء الله تعالى فما اقيم
على القطاع في الدنيا فذلك بعض الجزاء فلا جرم لا يحصل الطهرة به بخلاف
ما اقيم على الزاني والسارق وغيرهما فانه كل الجزاء فلا بد وان يحصل الطهرة

على ما نطقت به الاحاديث ورواية التمهيد ثم هنا بحث وذلك ان قولهم
والطهرة ليست اصلية فيه يدل على ان الطهر لا يحصل بالحد ولكنها ليست
اصلية فيه ولو كانت موقوفة على التوبة لم يكن حكما له اصلا لا اصلية ولا
زائدة اللهم ان يقال الموقوف على التوبة انما هو الحكم بالطهارة والخروج
عن الفسق حتى يصير مقبول الشهادة واما ما اشار اليه من انها حكم غير اصلي
للحد فمعناه والله اعلم ان الله تعالى ربما يجعله سببا للعفو الذي هو الطهرة
كسائر الآلام والمحن وبالجملة ان الحد لم يوضع للتطهير حتى يحكم بعدالته وقبول
شهادته باقامته عليه بل هو موضوع للانزجار واخلاء العالم عن الفساد
مع رجاء ان لا يعذبه الله تعالى بذلك الفعل في الآخرة فمن حيث انه لم يوضع
للطهرة لم يكن حكما اصليا ومن حيث ان الطهرة مرجوة كان حكما زائدا
وبهذا ظهر ان ما يدل على ان الحد كفارة من الاحاديث التي ذكرنا فهو محمول
على الرجاء دون الحتم وبهذا يحصل التوفيق بين ما ذكر في التمهيد وما ذكر
في الكتاب والكافي والزاهدي يعرف بالتأمل والله اعلم **قوله**
قال الزنا يثبت بالبينة والاقرار كانه احتراز عما ذهب اليه مالك رح انها
يثبت اذا حبلت المرأة التي لا زوج فان المرأة اذا حبلت ولا زوج لها
حدت عند مالك رح ولو ادعت من نكاح لا تقبل لان الظاهر انه من الزنا
وعندنا لا تحد لاحتمال انه من نكاح فاسد وصحيح خصوصا اذا ادعت
انه من نكاح ومما روي ان رجلا تزوج امرأة فولدت لستة اشهر فهم عثمان
رضي الله عنه برجمها فقال ابن عباس رضي الله عنه اما انها لو خاصمتكم
لخصمتكم قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وفصاله في عامين فاذا
ذهب للفصال عامان لم يبق للحمل الا ستة اشهر فدرأ عثمان رضي الله عنه
الحد عنها واثبت النسب من الزوج يؤيد مذهب مالك رح وكذا قال عمر
ان الله بعث محمدا بالحق وانزل عليه الكتاب فكان مما انزل الله آية الرجم
رجم رسول الله عليه السلام ورجمنا بعده والرجم في كتاب الله تعالى حق على من
زنا اذا احصن من الرجال والنساء اذا قامت البينة او كان الحبل والاعتراف
ولكنا نقول قالت عائشة رضي الله عنها قال رسول الله عليه السلام ادرؤا
الحدود عن المسلمين ما استطعتم وقد استطعنا الدرأ عند الحبل بالحمل
على النكاح الصحيح او الفاسد فيجب علينا ذلك وهذا الحديث مما تلقته الامة
بالقبول **قوله** والوصول الى العلم القطعي متعذر فيكتفى بالظاهر وعلم القاضي
ليس بحجة في الحدود باجماع الصحابة رضي الله عنهم وان كان القياس يقتضي
اعتباره لان علمه فوق البينة والاقرار **قوله** والبينة ان تشهد اربعة

من الشهود اي في مجلس واحد لان اتحاد المجلس شرط عندنا لصحة الشهادة بالزنا
خلافا للشافعي رح حتى لو جاؤا متفرقين لا تقبل عندنا ويحدون حد القذف
خلافا له ان النص شرط الاربع مطلقا فلا يتقيد باتحاد المجلس كسائر الشهادات
ولنا قول عمر رضي الله عنه لو جاؤا مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم ولان
قول الواحد قبل قول غيره وقع قذفا وكذا الثاني والثالث فلا ينقلب
شهادة ولو جاؤا جملة وشهد واحد بعد واحد متفرقين تقبل لانه
لا يمكن اداء الشهادة جملة وان كان الزوج احدهم تقبل عندنا خلافا
للشافعي رح له ان فيه تهمة لنا ان له ضررا في هذه الشهادة لانه يعير بزنا
امرأته وكانت ابعد عن التهمة كشهادة الوالد على ولده **قوله** يحبسه حتى يسأل
عن الشهود **فان قيل** الحبس ينافي الاحتيال للدرأ فينبغي ان لا يشرع كاخذ
الكفيل **قلنا** حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار
متهما بارتكاب الفاحشة فيجب تعزيرا كذا في الكافي ويشكل بان الحبس
تعزيرا مفوض الى رأي القاضي يحبسه بقدر ما يرى وقد وجب الحبس ههنا
الى ان يسأل عن الشهود فلو كان بطريق التعزير لكان مفوضا الى القاضي
غير مقدر بمدة تزكية الشهود وايضا لو كان الحبس بطريق التعزير لاختص
باوساط الناس واخسته لما عرف ان تعزير الاشراف بالاعلام والجر الى باب
القاضي وتعزير اشراف الاشراف الاعلام فقط بان يقول بلغني انك تفعل
كذا فلا تفعل واطلاق المسئلة دليل على ان الحبس في باب الزنا ليس بمختص
بالاوساط والاخسة ولو كان بطريق التعزير لاختص والله اعلم **قوله**
فلو ظهر دونها لما اخرها فان الحجة اذا قامت لا يحل للامام التأخير لقوله
عليه السلام لا ينبغي لوالي ثبت عنده حد من حدود الله تعالى الا ان يقيمه ولانه
قال في بعض الروايات اتق الرابعة فانها موجبة فدل انه لا يوجب قبلها
والمراد بقوله عليه السلام فان اعترفت فارجمها في حديث انيس الاعتراف
المعهود وهو اربع مرات والصحيح من حديث الغامدية انها اقرت اربع مرات
واعتبار هذا الحق بسائر الحقوق باطل فقد ظهر فيه من التغليظ ما لم يظهر في غيره
وشرط في احدى الحجتين ما لم يشترط في غيره تعظيما لامر الزنا وتحقيقا للستر
واحتيالا للدرء كذا في الكافي **قلت** حديث انيس هو ما ذكر في المصابيح
عن ابي هريرة وزيد بن خالد ان رجلين اختصما الى رسول الله فقال احدهما
اقض بيننا بكتاب الله وقال الآخر اجل يا رسول الله فاقض بيننا بكتاب الله
وائذن لي ان اتكلم قال تكلم فقال ان ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته
فاخبروني ان على ابني الرجم قال فافتديت منه بمائة شاة وبجارية لي ثم اني

سألت اهل العلم فاخبروني ان على ابني جلد مائة وتغريب عام وانما الرجم
على امرأته فقال رسول الله عليه السلام اما والذي نفسي بيده لاقضين بينكما
بكتاب الله تعالى اما غنمك وجاريتك فرد عليك واما ابنك فعليه جلد مائة
وتغريب عام واما انت يا انيس فاغد على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها
فاعترفت فرجمها فهذا الحديث لما كانت مما تمسك به على عدم اشتراط
العدد من حيث ان قوله فان اعترفت فارجمها يدل على ان الاعتراف مطلقا
يكفي لاقامة الحد اجاب بان المراد به الاعتراف المعهود وهو اربع مرات والدليل
على انه كان معهودا فيما بينهم ما روي عن ابي بريدة رضي الله عنه قال كنا نتحدث
في اصحاب رسول الله عليه السلام ان ماعزا لو قعد في بيته بعد المرة الثالثة
ولم يقر لم يرجمه رسول الله عليه السلام وروي ان ابا بكر رضي الله عنه قال
لماعز لما اقر ثلثا ان اقررت الرابعة رجمك فثبت ان هذا العدد كان
ظاهرا عندهم وقوله والصحيح من حديث الغامدية جواب عما يقال ان العدد
غير مذكور في حديث الغامدية حيث ذكر في المصابيح جاءته عليه السلام امرأة
من غامد من الازد فقالت يا رسول الله طهرني فقال ويحك ارجعي واستغفري
الله وتوبي اليه فقالت تريد ان تردني كما رددت ماعز بن مالك قال وما ذلك
قالت انها حبلى من الزنا فقال زنيت فقالت نعم قال لها حتى تضعي ما في بطنك
قال فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت الغامدية فقال اذا لا نرجمها وندع
ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال الي رضاعه
يا نبي الله قال فرجمها وروي انه قال لها اذهبي حتى تلدي فلما ولدت قال
اذهبي فارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته اتته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت
هذا يا نبي الله قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين
ثم امر بها فحفر لها الى صدرها وامر الناس فرجموها فاجاب عنه بان الصحيح
من حديثها انها اقرت اربع مرات ثم اعلم ان الروايات في قصة ماعز
قد اضطربت فذكر في بعضها العدد وذكر في بعضها ما يدل على انه لم يقر بالزنا
صريحا الا مرة ثم عن بريدة قال جاء ماعز بن مالك الى النبي عليه السلام فقال
يا رسول الله طهرني فقال ويحك ارجع واستغفر الله وتب اليه قال فرجع
غير بعيد ثم جاء فقال يا رسول الله طهرني فقال النبي عليه السلام مثل ذلك
حتى اذا كانت الرابعة قال له رسول الله فيم اطهرك قال من الزنا قال رسول الله
عليه السلام ابه جنون فاخبر انه ليس بمجنون فقال اشرب خمرا فقام رجل
فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر فقال ازنيت قال نعم فامر به فرجم فلبثوا
يومين او ثلثة ايام ثم جاء رسول الله فقال استغفروا لماعز بن مالك لقد تاب

توبة لو قسمت بين امة لوسعتهم فهذا يدل على انه لم يكن اقرار اربع مرات صريحا بالزنا
وانما اقر به مرة واحدة وعن ابن عباس رضي الله عنه قال لما اتى ماعز بن مالك
النبي عليه السلام فقال يا رسول الله اني زنيت فاطهرني فقال لعلك قبلت او غمزت
او نظرت قال لا يا رسول الله قال انكتها لا يكني قال نعم قال فعند ذلك امر
برجمه وهذا ايضا يدل على انه اقر بصريح الزنا مرة لا غير وعن ابن عباس رض
ان النبي عليه السلام قال لماعز احق ما بلغني عنك قال وما بلغك عني
قال بلغني انك وقعت جارية آل فلان قال نعم فشهد اربع شهادات فامر به
فرجم وعن يزيد بن نعيم عن ابيه ان ماعزا اتى النبي عليه السلام فاقر عنده
اربع مرات فامر برجمه هذه الاحاديث كلها من المصابيح وفيه ايضا ان
ابي هريرة رضي الله عنه قال اتى النبي عليه السلام رجل وهو في المسجد فناداه
يا رسول الله اني زنيت فاعرض عنه فتنحى لشق وجهه الذي اعرض قبله فقال
زنيت فاعرض عنه فلما شهد اربع شهادات دعاه النبي عليه السلام فقال ابك
جنون قال لا قال احصنت قال نعم يا رسول الله قال اذهبوا به فارجموه
كذا في المصابيح فقد اخر النبي عليه السلام الحد مع انه اقر بصريح الزنا فلو كان
الاقرار مرة واحدة موجبه لما صح التأخير فالشافعي رح لما راى الاحاديث
مضطربة مال الى القياس والله اعلم قوله وقيل لو سأله جاز وفي الكافي قيل
انه لا يسأل عن الزمان هنا لان التقادم يمنع الشهادة دون الاقرار والاصح
انه يسأل لجواز انه زنى في صباه هذا لفظه قوله كما اذا وجب بالشهادة
فانه لا يبطل بانكار المشهود عليه فكذا لا يبطل بانكار المقر قلنا انكار
المشهود عليه شرط صحة قبول البينة فلا يكون مبطلا له الا يرى انه لو اقر
مرة بعد ما اقيم عليه اربع شهادات لانه لما اقر لم تبق البينة حجة في حقه
اذ البينة لا تكون حجة الا على خصم وبالاقرار خرج عن كونه خصما ولم تبق بينة
حجة والاقرار مرة لا يكفي فلم يوجد الحجة اصلا فامتنع اقامة الحد قوله وان
ترك لا يضره لانه عليه السلام لم يأمر بذلك اي بالحفر فان قلت بل قد امر به
في حديث الغامدية على ما ذكر في المصابيح حيث قال فامر بها فحفر لها الى صدرها
وامر الناس فرجموها قلت اراد بقوله لم يأمر بذلك انه لم يأمر به في حديث
انيس فانه لم يأمر بالحفر لما بعث انيسا ليرجم تلك المرأة قوله ولنا قوله عم
اربعة الى الولاة الحدود والصدقات والجمعات والفيء وقد يقال حد
الرقيق مخصوص منه لما روي عن ابي هريرة رض قال سمعت النبي عليه السلام يقول
اذا زنت امة احدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت
فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت الثالثة فتبين زناها فليبعها ولو بحبل

من شعر وعن علي قال يا ايها الناس اقيموا على ارقائكم الحد من احصن منهم ومن لم يحصن فان امة لرسول الله عليه السلام زنت فامرني ان اجلدها فاذا هي حديث عهد بنفاس فخشيت ان انا جلدتها ان اقتلها فذكرت ذلك للنبي عليه السلام قال احسنت وفي رواية قال دعها حتى ينقطع دمها ثم اقم عليها الحد واقيموا الحد وعلى ما ملكت ايمانكم وجوابه ان هذه الاحاديث متروك الظاهر لاجماعهم على ان المولى اذا لم يكن ممن يملك اقامة الحدود بولاية الامام كالمكاتب والمرأة والذمي فليس له اقامة الحد على مملوكه فلابد ان يراد به بعض الموالي وهم الذين يملكون اقامة الحد اذا صار اماما او يراد به التسبب والمرافعة الى الحكام فقد يضاف الشيء الى المباشر تارة والى السبب اخرى ولكن تعين ارادة التسبب بقوله عليه السلام اربعة الى الولاة الحديث قوله بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه ولو كان حق الشرع لوضع عن الصبي لا يقال التعزير قد يجب حقا لله تعالى كما في ترك الصلوة وما يشبهه من المعاصي لانا نقول لا نسلم ان مثل هذا التعزير يجوز لغير الامام كذا في الحاشية وفيه نظر لما ذكر الامام التمرتاشي في باب الوطئ الذي يوجب الحد ان التعزير الذي يجب حقا لله تعالى يلي اقامته كل احد بعلة النيابة من الله تعالى وسئل الهندواني عن رجل وجد رجلا مع امرأة ايحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر عن الزنا بالصياح والضرب بما دون السلاح لا وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان طاوعته المرأة حل له قتلها ايضا ثم قال قلت وهذا تنصيص منه على ان الضرب تعزير يملكه الانسان وان لم يكن محتسبا ثم وجدت المسئلة في المنتقى عن ابي يوسف رح وايضا تعزير الزوج زوجته لترك الصلوة جائز في رواية وتعزير الاب ابنته لتركها جائز بالاجماع فعلم ان التعزير الواجب حقا لله تعالى يجوز اقامته لغير الامام ايضا فقوله لا نسلم ان مثل هذا التعزير يجوز لغير الامام غير مسلم قوله اذ هو في العقوبة اقصاها وقد يقال كونه اقصاها لا ينافي ان يجمع مع غيره الا يرى ان القتل والصلب قصوى العقوبة لقاطع الطريق مع انه ربما يجمع بينه وبين قطع اليد والرجل من خلاف وذلك اذا اخذ المال وقتل النفس ولانه لا خفاء ان زجر غيره بالجلد ثم الرجم اوفر منه بالاقتصار على الرجم اذ العقوبة كلما كانت اشد كان الزجر بها ابلغ قوله لانعدام الاستحياء من العشيرة لعدم العشيرة قوله ثم فيه اي في التغريب قطع مواد البقاء اي بقاء النفس اذ الغربة توجب انقطاع اسباب المعاش وقطع اسباب المعاش ربما يفضي الى اتخاذ الزنا مكسبة

قوله لان

قوله لان النفاس فيه نوع مرض والاصل فيه ما روي عن علي انه قال ان امة لرسول الله زنت فامرني ان اجلدها فاذا هي حديث عهد بنفاس فخشيت ان انا جلدتها ان اقتلها فذكرت ذلك للنبي عليه السلام قال احسنت وفي رواية دعها حتى ينقطع دمها ثم اقم عليها الحد وهذا بخلاف الرجم لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل فترجم قوله الى ان يستغني ولدها عنها قلت كان المراد من الاستغناء هو ان تفطمه لما روي انه عليه السلام قال للغامدية اذهبي حتى تلدي فلما ولدت قال اذهبي فارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته اتته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت هذا يا نبي الله قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى صدرها وامر الناس فرجموها فعلم ان المراد بالاستغناء هو استغناؤه عن الرضاع لا الاستغناء بمعنى ان يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده كما هو المعتبر في باب الحضانة والله اعلم قوله بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس فان قلت كما ان الرجوع بعد الاقرار يسقط الحد كذلك الاقرار مرة بعد البينة يسقطه ايضا فلا يفيد الحبس بعد اقامة البينة ايضا لتمكنه من اسقاطه كما يتمكن منه بعد الاقرار بالرجوع قلت نعم ولكن معرفة ان الاقرار مرة بعد اقامة البينة يسقط الحد تختص بالعلماء النحارير لا علم للعوام بذلك حتى يحتال به لاسقاط الحد بخلاف الرجوع بعد الاقرار

باب الوطئ الذي يوجب الحد

وطئ الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته فان قلت فعل المرأة زنا حتى يجب عليها حد الزنا ويجب على قاذفها حد القذف وفعلها غير داخل في الحد قلت ذلك داخل باعتبار التبعية بسبب التمكين طوعا والدليل على دخوله بالتبعية ان في كل موضع يجب الحد على الرجل في الزنا يجب على المرأة وفيما لا يجب على الرجل لا يجب على المرأة وان كانت هي من اهل الوجوب بخلاف العكس فانه اذا لم يجب الحد على المرأة بان جامع مجنونة او صبية يجب الحد على الرجل اما اذا امكنت العاقلة البالغة من مجنون لا يجب الحد عليها عندنا ولما كان كذلك كان ذكر الحد في حق المتبوع دون التبع لدخول التبع بدون الذكر كذا في الشرح قلت فعل المرأة ليس بزنا حقيقة على اختيار المصنف وانما سميت زانية في قوله تعالى الزانية والزاني مجازا لكونها سببه بالتمكين فلا حاجة الى التعريف على وجه يدخل فيه فعلها ايضا اما وجوب حد القذف على قاذفها بالزنا فلنسبتها الى ما تعير وتستوجب به الحد لا باعتبار انها زانية حقيقة ثم ما ذكره الشارح من التعميم في قوله وفي كل موضع لا يجب على الرجل لا يجب على المرأة منقوض بالحربي المستامن

اذا زنى بذمية فانه يجب الحد على الذمية فلا يجب على الحربي عند ابي حنيفة
ثم الاصل ان الحد متى لا يجب على المرأة اصلا او تعذر استيفاؤه لم يؤثر
في حق الرجل اجماعا اما اذا لم ينعقد فعل الرجل موجبا لم يجب عليها وان
كان لا مانع فيها وان كان فعله موجبا ولكن بطل الحد لمعنى لا يمنع وجود
الحد عليها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند محمد رح يمنع لان فعل الرجل
اصل وفعل المرأة تبع وامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق
التبع دون العكس وقال ابو حنيفة رضي الله عنه ان المرأة تابعة في نفس
الفعل دون حكم الفعل الا يرى ان الرجل اذا لم يكن محصنا والمرأة محصنة
يجلد الرجل ويرجم المرأة ولا يصير ذلك شبهة في حقها بخلاف الصبي
والمجنون لانهما لا يخاطبان فلم يكن فعلهما زنا ونظيره زنا مكره بمطاوعة
حدت عنده وعند محمد لا تحد فعلى هذا ما ذكر في الشرح من التعميم مستقيم
على قول محمد لا على قول ابي حنيفة رض سيأتيك نظايره في اثناء المسائل ان شاء
الله تعالى والله اعلم **قوله** والمرهونة في حق المرتهن في رواية الحدود قيد
به لانه ذكر الجارية المرهونة في شبهة المحل في كتاب الرهن ووجهه انه
وطئ من انعقد له فيها سبب الملك فلا يجب الحد اشتبه عليه او لم يشتبه
قياسا على ما لو وطئ امة اشتراها على ان البايع بالخيار وانما قلنا انعقد
له سبب الملك لانه بالهلاك يصير مستوفيا حقه من وقت الرهن واذا
كان كذلك فقد انعقد له سبب الملك في الحال ويأخذ حقيقة الملك
وقت الهلاك كذا في الشرح نقلا عن الذخيرة وشروح الجامع **وفيه
نظر** لما سيأتي ان العين المرهونة امانة في يد المرتهن والاستيفاء لا يقع
به بحال الا يرى انه لو مات العبد المرهون كان الكفن على الراهن فلا ينعقد
الرهن سببا لملك العين اصلا والوطئ يصادف العين وهي امانة ووطئ
المودعة يوجب الحد فكذا وطئ المرهونة نعم ان المرتهن يصير مستوفيا حقه
عند الهلاك بمالية الرهن ولكن الاستيفاء انما يكون من حيث اليد لا من حيث
الملك كما سنذكر منقولا عن بعض الشروح ان المالية لا يصير ملكا للمرتهن
لانها لا تحتمل التملك بانفرادها **وجوابه** ان ملك العين ان كان لا يثبت
للمرتهن فملك اليد يتقرر بالهلاك لانه يصير مستوفيا دينه يدا وملك اليد
يكفي لثبوت شبهة المحل الا يرى ان البايع اذا وطئ الجارية المبيعة قبل التسليم
لا يحد لتحقق اليد له وانه دليل الملك **قوله** والشبهة في المحل في ستة مواضع
في هذا الحصر نظر لان الشبهة فيما اذا زفت اليه غير امرأة وقالت النساء هي
زوجتك ايضا شبهة المحل لان الاخبار دليل الحل ولو سلم انها من قبيل الشبهة في الفعل

لم يستقم

لم يستقم حصر شبهة الفعل في ثمانية مواضع فاحد الحصرين غير مستقيم وكذا
عقد المحارم من قبيل المحل عند ابي حنيفة رضي الله وانها خارجة عن هذه الست
وجوابه ان هذا الحصر باعتبار الغلبة ان ما يتحقق فيه شبهة الفعل في الاغلب
ثمانية وكذا ما يتحقق فيه شبهة المحل في الاغلب هو هذه الستة فاما زفاف غير
المنكوحة ثم اخبار النساء بانها زوجتك فمن النوادر وكذا عقد المحارم في غاية
الندرة ثم الظاهر ان زفاف غير المنكوحة واخبارهن بانها المنكوحة من قبيل
شبهة الفعل لان اخبارهن انما يصير شبهة اذا ظن بها الحل اما اذا لم يظن بها
الحل لا يصير شبهة في حقه ولو كان من قبيل شبهة المحل لم يشترط فيه الظن
فاما اخبارهن فدليل الظن كالشرط في جارية الزوجة لا دليل الملك وشبهة
المحل تستدعي دليل الملك ولكنه يشكل بان النسب يثبت اذا وطئها في الشبهة
اذا زفت اليه واخبرن انها منكوحتك ولو كان هذه شبهة الفعل لم يثبت بها
النسب وان ادعاه الا ان يقال الاخبار دليل انها منكوحته لانها لا تعلم
فيما اذا كانت غايبة لا يعرفها الزوج بوجهها الا بالاخبار ولكن لا مطلقا
بل اذا وقع في قلبه صدقهن فيشترط الظن بصدقهن في اخبارهن بالضرورة
ليتحقق الدليل في حقه والله اعلم **قوله** والمطلقة طلاقا باينا بالكنايات
لاختلاف العلماء في كونها رواجع وقد بقي الاختلاف فهم في كون الكنايات
رواجع انما يورث شبهة المحل اذا كان القائل بكونها رواجع قائلا ببقاء
النكاح وعدم ثبوت الحرمة وانه غير مسلم فان الشافعي وان قال بكون الكنايات
رواجع لكن ذهب الى ان الطلاق الرجعي يزيل النكاح ويحرم الوطئ حتى قال
بان الرجعة انشاء للنكاح لا استدامة له وان الرجعة لا تحل الا بالقول
لثبوت حرمة الفعل **قوله** لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الاثار فان
قال ظننت انها علي حرام يحد لقيام الحرمة بالاجماع وان قال ظننت انها حلال
لا يحد لقيام بعض الاثار والنكاح **قوله** فمن مذهب عمر انها تطليقة رجعية
وفي الحاشية فلا يحرم الوطئ **قلت** كونها رجعية لا يوجب بقاء الحل لجواز
ان يكون رجعية عنده مع ذلك يحرم وطئه كما هو قول الشافعي رح فان الرجعي
عنده يزيل النكاح ويحرم الوطئ ولا فرق بينها وبين البائنة الا في استبداد
الزوج باعادة النكاح في الرجعي دون البائن فقول عمر رضي الله عنه انما يورث
الشبهة اذا كان مذهبه في الرجعي كمذهب ابي حنيفة رح **قوله** والاب قائمة
في حق الجد يشير الى ان اب الجد كالاب في سقوط الحد وثبوت النسب وهكذا
ذكر في خزانة الفقه لابي الليث رح حيث قال اذا زنى بجارية نافلته والاب
في الاحياء وقال ظننت انها حرام علي لا يحد ويثبت النسب ولكن ذكر في الكافي

ان الجد كالاب لان الشبهة نشاءت من الابوة وهي قايمة ولكن لا يثبت نسبه
عند قيام الشبهة وفيه بحث لان شبهة المحل في جارية النافلة ان كانت ثابتة
في حق الجد والاب حتى وجب ان يثبت نسبه عند دعوته لان هذه الشبهة
كافية لثبوته وان لم تكن ثابتة وجب ان لا يسقط الحد ايضا فسقوط الحد
لشبهة المحل دون ثبوت النسب مما يتامل فيه نعم ليس للجد مع قيام الاب
حق التملك ولكن ثبوت النسب لا يحتاج اليه بل يكفيه شبهة الملك كما في معتدة
الكنايات ولا شك ان شبهة الملك قايمة في حق الجد عند حيوة الاب ايضا
لقيام الابوة حتى لا يحد قوله لان بين هؤلاء اي الولد والوالدين والزوج
والزوجة والمولى والعبد ذكر في الحاشية ان الجواب في العبد اذا وطي جارية
مولاه محمول على ما اذا كانت الجارية من كسب العبد فان للناس خلافا في ان
للعبد ان يتسرى جارية من كسب نفسه ام لا فاذا كانت من كسب مولاه فلا
شبهة للعبد في ذلك فلا يسقط الحرمة وان قال ظننت انها لي هذا كلامه
قلت تعليل المصنف رح بقوله لان بين هؤلاء انبساطا يعني اختلاطا
ينتفع احدهما بملك الاخر عادة يشير الى انه لا فرق بين الجارية المكسوبة للعبد
او للمولى والله اعلم قوله والنخل لم يدع في الظاهر اي في ظاهر الرواية وروى
الحسن عن ابي حنيفة ان الجارية اذا ادعت الحل ولم يدع النخل حد لان المرأة
تابعة في فعل الزنا فالشبهة المتمكنة في جانب التابع لا يعتبر في جانب الاصل
بخلاف ما اذا ادعى الرجل الظن لانه اصل في الفعل وفيه نظر كذا في الحاشية
ووجه النظر ان اباحنيفة رض لا يجعلها تابعة حتى لو زنى الحربي المستأمن
بذمية يجب الحد عليها ولا يجب عليه عنده اما اذا امكنت العاقلة البالغة
من صبي او مجنون فانما لا يجب الحد عليها باعتبار ان فعل الصبي والمجنون
ليس بزنا فلم يوجد في حقها ما يوجب الحد وهو التمكين من فعل الزنا
لا باعتبار انها تابعة في هذا الفعل وايضا لو اقر رجل اربع مرات في مجالس
مختلفة انه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني لا يحد لان دعوى النكاح
يحتمل الصدق فاورثت شبهة فهنا يسقط الحد من الرجل بشبهة جاءت
من قبل التبع فكذا فيما نحن فيه فعلم ان الشبهة في جانب التبع معتبر في حق
الاصل ايضا قوله لان الفعل واحد يشكل بما لو زنى الحربي المستأمن بذمية
او الذمي بحربية اذ الفعل واحد مع انه يوجب الحد على من هو اهل الذمة
لا غيره وجوابه ان الشبهة اذا تحققت في كون الفعل موجبا في احد الجانبين
تورث شبهة في الجانب الاخر ايضا بحكم الاتحاد وفي زنى الحربي بالذمية
لم يتحقق الشبهة في جانبه بل تعذر الاستيفاء في جانب الحربي لقصور الولاية

مع كون الفعل موجبا بلا شبهة ولا تعذر في جانب الذمية والفعل موجب
من غير شبهة فيستوفي الحد منها وتعذر الاستيفاء من احد الجانبين لا يسقط
الحد من الجانب الاخر كما لو مات احد الجانبين يستوفي الحد من الجانب الاخر
وان تعذر الاستيفاء من الميت نعم يشكل بما اذا زنى البالغ بالصبية
او المجنونة يجب الحد عليه لما مر من الاصل ان الحد متى لا يجب على المرأة
اصلا او تعذر استيفاؤه لم يؤثر في حق الرجل اجماعا فالفعل واحد مع ان
عدم انعقاده موجبا للحد في حق المرأة لا يورث الشبهة في حق الرجل وجوابه
انا لا نسلم ان الفعل واحد بل فعله زنا وفعلها ليس بزنا حقيقة لما مر انها
لا توصف بالزنا ولا مجازا لانها انما توصف بالزنا مجازا باعتبار كونها
جانبه في التمكين من الزنا ولم يوجد هذا المعنى في تمكين الصبية والمجنونة
فلا يكون فعلها زنا الا يرى ان فعل النخل لا يوصف بالزنا اذا كان صبيا
او مجنونا مع ان فعله يحتمل الاتصاف به حقيقة فلان لا يوصف به فعلها
اذا كانت صبية او مجنونة مع انها لا توصف به حقيقة اصلا اولى فالمراد
بقوله لان الفعل واحد انه واحد ذاتا واسما فيورث الشبهة في احد الجانبين
شبهة في الاخر بخلاف زنا البالغ بالصبية فان فعلها مع فعله لا يتحد
اسما حيث يسمى فعله بالزنا دون فعلها فلا يكون فعلهما متحدا اسما لا من حيث
الحقيقة ولا من حيث المجاز توضيحه ان فعله غير فعلها حقيقة لان فعلها
التمكين وفعله الايلاج الا ان المرأة تابعة في هذا الفعل فكان واحدا
حكما لكن هذا الاتحاد الحكمي عند اختلاف الاسم ينزل الى ما دونه والاتحاد
الحكمي يورث الشبهة فما دونه يورث شبهة الشبهة وذا غير معتبر قوله
الا في رواية عن ابي يوسف رح فقد روى عنه لا يسقط احصانه لان
هذا الوطي حلال له ظاهرا والحكم مبني على الظاهر وقالا لما تبين الامر
بخلاف الظاهر بقي الظاهر معتبرا في ايراث الشبهة وبالشبهة يسقط الحد
ولا يجب قوله ولابي حنيفة رضي الله عنه صادف محله الى آخره قلت
هذا يحتاج الى مزيد تأمل لما عرف ان التحريم المضاف الى العين يخرج المحل
من ان يكون قابلا للفعل فينعدم الفعل من قبل عدم محله على ما عرف تمامه
في البزدوي فالتحريم المضاف الى المحارم في اية التحريم يقتضي على هذا التحقيق
ان لا يكون المحارم محلا للنكاح فتسميتها محلا له مشكل قوله فيورث الشبهة
قلت لا شك ان هذا نكاح باطل وسيجيء التصريح في جنايات المملوك بان
الباطل لا يورث الشبهة وجواب هاتين الشبهتين يخرج بتوجيه المتن
على ما ذكر في الكافي حيث قال فيه وله ان هذا وطي حصل عقيب عقد انعقد

من وجه فلا يحد لثبوت شبهة الحل كما لو قال ظننت انها تحل له وهذا لان
العقد ما يكون قابلا لمقصوده الاصلي وكل انثى قابلة للتوالد وهو المقصود
بهذا العقد فاذا كانت قابلة لهذا المقصود كانت قابلة لحكمه اذ الحكم
يدخل في العقود ذريعة الى المقصود فكان عقدا مضافا الى محله فينبغي
ان ينعقد في حق جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل
لان العقد لم يضف الى محله من وجه اذ الشارع اخرج المحارم عن محلية
عقد النكاح لانه لافادة الحل وبين الحل والحرمة تناف فيورث الشبهة
كمن اشترى امة بخمر فان الخمر ليس بمال عندنا ولكنها لما كانت مالا عند
اهل الذمة جعل ذلك معتبرا في حق انعقاد العقد وهذه محل في حق غيره
من المسلمين فلان يعتبر ذلك مورثا شبهة اولى وهذا لان العقد لو اضيف
الى غير محله من كل وجه لم ينعقد ولم يثبت بها شبهة العقد ولو اضيف الى محله
من كل وجه يثبت حقيقة العقد فاذا يضاف الى محله من وجه دون وجه
ثبت شبهة العقد اذ الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت الا يرى
ان من وطي امته التي هي اخته من الرضاعة لا يحد والنكاح في كونه مثبتا
للحل اقوى من ملك اليمين ثم ملك اليمين في محل لا يوجب الحل بحال يصير شبهة
مقطعة للحد فالنكاح اولى هذا كلامه نعم يشكل بما اشار اليه في المحيط
في بيان مذهب ابي حنيفة رح ان الشبهة انما تثبت في محل يثبت فيه الحقيقة
حيث قال اذا سرق من دار آجره قال ابو حنيفة رح يقطع وقال ابو يوسف
لا يقطع وقول محمد رح مضطرب لابي يوسف ان السرقة حصلت من حرز له
فيه شبهة الملك لان ملكه قايم في رقبة الدار بعد الاجارة وانه سبب
لملك المنفعة فحقيقة الملك ان لم تثبت بسبب الاجارة يثبت شبهة الملك
كما لو تزوج امته من انسان ثم وطئها فانه لا يحد لان ملك الرقبة
باق بعد التزويج وانه سبب لثبوت منفعة البضع فان لم يثبت حقيقة
الملك في منافع بضعها المانع وهو النكاح اورث شبهة الملك وابو حنيفة
يقول ان الشبهة لم تتمكن في المال لانه ليس للآجر في المال المستأجر ملك
ولا شبهة ملك ولا في الحرز لان الحرز عبارة عن التحصين فانه منافع
الدار ومنافع الدار بعد الاجارة صار ملكا للمستأجر بعقد الاجارة فلا
يبقى له حقيقة الملك في منافع الدار وان بقي شبهة الملك بسبب ملكه في رقبة
الا ان الشبهة انما تثبت في محل يثبت فيه الحقيقة وحقيقة الملك في منفعة
الدار مع قيام الاجارة لا يثبت للآجر بسبب من اسباب الملك مع قيام الاجارة
فكذا بسبب ملك الرقبة هذا كلامه فابو حنيفة لم يعتبر شبهة الملك

في منافع الدار التي آجرها مع قيام سببه وهو ملك الرقبة من حيث ان حقيقة
الملك في منافع تلك الدار للموجر لا يتصور والشبهة انما تتحقق في محل يثبت
فيه الحقيقة وهذا يقتضي ان لا يعتبر شبهة النكاح في المحارم لانها ليست
بمحل للحقيقة وايضا يبطل اليمين بتنجيز الثلث عندنا وعللوه بان للمعلق شبهة
الايجاب وشبهة الشيء انما تتحقق في محل الحقيقة وبتنجيز الثلث يبطل المحلية
فيبطل الايجاب ايضا متى كانت المحلية باقية من وجه وجب ان تتحقق فيه
شبهة ايجاب الطلاق ايضا فلا يبطل التعليق كما تحقق فيه شبهة النكاح
حتى يسقط الحد عن الناكح قوله ومن اتى امرأة اي امرأة اجنبية اذ لو فعل
هذا بامته او تزوجته بنكاح صحيح او فاسد لا يحد اجماعا وذكر في الروضة
ان الخلاف في الغلام اما بوطي امرأة في دبرها حد بلا خلاف والاصح ان
الكل على الخلاف نص عليه في الزيادات قوله او عمل عمل قوم لوط اي بغلام
غيره اما لو عمل هذا العمل بغلامه فلا حد عليه اجماعا قوله وله انه ليس بزنا
فان قلت سماه النبي عليه السلام زنا حيث قال اذا اتى الرجل الرجل فهما
زانيان قلت سماه زنا مجازا في حق الاثم بدليل انه ينفي عنها هذا الاسم
يقال لاط وما زنا وكذا اهل الزنا فصلوا بينهما واتفقت الصحابة رضي الله
عنهم على انها ليست بزنا لانهم عرفوا نص الزنا واختلفوا في موجبها فعن الصديق
رضي الله عنه يحرقان بالنار وعن المرتضى يجلدان او يرجمان وعن ابن عباس
رضي الله عنه ينكسان من اعلى المواضع ويتبعان بالحجارة وعن الزبير رض
يحبسان في انتن المواضع حتى يموتا نتنا وعن بعضهم يهدم عليهما جدار ولا
يظن بهم الاجتهاد في موضع النص فكان اتفاقا منهم على انها ليست بزنا ولا
يمكن ايجاب حد الزنا بغير الزنا قوله وما رواه اي الشافعي رح محمول على سياسة
فانه قاله في فاعل ومفعول اعتاد ذلك وعندنا من اعتاد ذلك يقتل
سياسة او محمول على المستحل فانه يصير مرتدا فيقتل لذلك وهو تاويل قوله
عليه السلام من اتى امرأته الحايض او اتى امرأة في غير ما اتاها فقد كفر بما انزل
على محمد قوله ومن اتى بهيمة فلا حد عليه واما قوله عليه السلام من اتى بهيمة
فلا حد عليه واما قوله عليه السلام من اتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه
فمحمول على الضرب الشديد بطريق التعزير او على التهديد من غير ان يقصد به
ايقاع الفعل قوله ومن زنا في دار الحرب اي الذي اسلم في دار الحرب
اذا زنى في دار الحرب ثم خرج الينا كذا في الحاشية قلت هذا مما لا يحتاج اليه
اذ الحكم في المسلم الذي دخل دار الحرب مستأمنا وزنى فيها كذلك صرح
به في الكافي وسنذكره قوله ولنا قوله عليه السلام لا يقام الحدود

فى دار الحرب فان قيل هذا معارض بقوله تعا فاجلدوا قلنا خص مواضع
الشبهة من ذلك فيجوز تخصيصه بخبر الواحد كذا فى الشرح وفيه ان العام
المخصوص منه ظنى فكيف يصح ايجاب الحد به الا يرى ان الحدود لا تثبت بخبر
الواحد وفيه ان العام المخصوص منه البعض قطعى فى اصل الحكم فيصلح موجبا
للحد على انه يجوز اثبات العقوبات بخبر الواحد على اختيار الجصاص لانه
يفيد من العلم ما يصلح للعمل به فى اقامة الحدود كما فى البينة فعلى قياس قوله
يصح اثبات الحدود بالعام المخصوص ايضا لانه يفيد من العلم ما يصلح للعمل
فى اقامتها ثم وجه التمسك بالحديث انه عليه السلام نهى عن الاقامة
فى دار الحرب والنهى يستدعى القدرة عما نهى عنه ولا قدرة لنا على اقامة
الحد فى دار الحرب لانقطاع ولايتنا عنه فيحمل على انها لا يقام بمباشرة
اسبابها فى دار الحرب اى من باشر سببا من اسباب الحد ثم خرج الينا
لا يقام عليه الحد قوله ولان المقصود هو الانزجار اى الفعل الذى يحصل
به الانزجار دون الوجوب نفسه وانه متعذر فى دار الحرب لانقطاع
ولايتنا فلو وجبت الحدود عرى الوجوب عن الفائدة والشرع لا يرد بما
لا فائدة فيه وبهذا التأويل يسقط ما يرد ان قوله وولاية الامام منقطعة
لا يترتب على قوله المقصود هو الانزجار لظهور ان انقطاع الولاية لا ينافى
الانزجار بعد اقامة الحد بل ينافى الاقامة التى بها يحصل الانزجار الذى
هو المقصود الاصلى قوله لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة
مشكل فان اليمين بالله لا ينعقد موجبة للكفارة حتى لو كفر قبل الحنث لا يصح
ثم اذا حنث تنقلب موجبة لها نص عليه علماؤنا رح فى غير موضع وكذا المعلق
لا ينعقد سببا قبل وجود الشرط ثم ينقلب سببا بعد وجود الشرط
عندنا وجوابه ان انعقاد الشئ سببا يستدعى الوجود والزنا حين وجد
فى دار الحرب لم ينعقد سببا لوجوب الحد لانقطاع الولاية وخلو الوجوب
عن الفائدة وانها لا تبقى بعد تحققها حتى تنقلب موجبة اما حقيقة فلانها
عرض لا يبقى زمانين واما حكما فلان البقاء الحكمى ببقاء الاثر ولا اثر
لهذا الزنا حتى يعتبر باقية ببقائه فيوجب حكمها عند وجود شرطه اما اليمين
فهى وان كانت تنعدم كما وجدت لكونها عرضا لا يبقى فى الثانى من الزمان
فقد يبقى حكما ببقاء اثرها وهو وجوب البر فجاز ان تنقلب موجبة للكفارة
عند وجود شرطها وهو الحنث نعم يشكل بما اذا زوج المولى امته الصغيرة
ثم عتقت لا يكون لها خيار العتق للحال لانها صغيرة ثم اذا بلغت كان لها
خيار العتق لزيادة الملك مع ان العتق حين اذ وجد لم ينعقد موجبا للخيار

ثم كيف بالعام المخصوص منه البعض وانه ادنى من خبر الواحد
حتى يعارضه القياس ولا يعارض
خبر الواحد صح

وينقلب

وينقلب موجبا اذا بلغ وجوابه يخرج مما ذكرنا اذ العتق باق ببقاء
اثره وهو ازدياد الملك فجاز ان ينقلب موجبا كاليمين قوله يقيم الحد
على من زنى فى معسكره قيد بقوله فى معسكره لانه لو دخل دار الحرب وزنى
خارجا من المعسكر لا يحد كالمستأمن فى دار الحرب قوله ولانه من غيره
لا يدوم الا نادرا لان المبتلى به يستغيث بالسلطان او بجماعة المسلمين او يدفعه
بنفسه بالسلاح ولا حكم للنادر فلا يسقط به الحد فان قلت ان خاف
الجنب والمحدث ان اغتسل او توضأ ان يقتله البرد يتيمم عند ابى حنيفة رضى الله
عنه وان كان فى المصر مع ان هذه الحالة فى المصر نادر فقد جعل للنادر
حكما اجيب بان النادر انما لا يكون له حكم اذا لم يتناوله النص اما اذا
تناوله فلا بد من اعتباره لامتناع عدم اعتباره بالرأى على مخالفة النص
والنص ناطق بجواز التيمم للعاجز عن استعمال الماء والخايف عن البرد
عاجز عنه فجاز له ان يتيمم بخلاف ما نحن فيه فان النص لم يتناوله حيث
لا يدل نص على عدم وجوب الحد على المكره قوله معناه قتلها بفعل الزنا
انما قال هكذا احترازا عما اذا احدث زنها بعد الزنا فانه لا يتأتى فيه خلاف
ابى يوسف رح كذا فى الحاشية وفيه ان ما ذكره ابو يوسف رح فى تعليل
مسئلة الشراء ان اعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه
يدل على ان خلاف ابى يوسف رح يتأتى فى المسئلة المذكورة ايضا لما عرف
ان ضمان قتل المملوك عنده ضمان المالية فيوجب ملك المضمون فكان حز الرقبة
كالشراء وفى الشراء خلافه فكذا فى صورة الحز فكانه اراد بما ذكر
فى الحاشية انه لا يتأتى فيه خلافه اذا كان حز الرقبة عمدا فان قتل العمد
يوجب القصاص لا القيمة حتى يتملك الجثة او اراد انه لا يتأتى فيه خلاف
على التعليل الذى ذكره فى مسئلة ما اذا قتلها بفعل الزنا قوله واعتراض
سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع
هذا يشعر بان القطع يسقط بملكه المسروق قبل القطع عند ابى يوسف رح
وعن ابى يوسف رح ان القطع لا يسقط به وقوله هنا وعن ابى يوسف رح
انه لا يحد يشعر بان فيه روايتين عنه ايضا فكان اعتراض سبب الملك
قبل اقامة الحد مسقطا للحد عنده فى رواية غير مسقط له فى اخرى قوله
ولو كان يوجبه هذا جواب على تقدير تسليم ما ذهب اليه ابو يوسف
ان ضمان قتل المملوك ضمان المالية دون الادمية قوله فلا يظهر فى حق المستوفى
لكونها معدومة قلت المستوفى بالوطء فى حكم العين الا يرى ان امة لو تزوجت
بغير اذن مولاها فدخل بها ثم اعتقت ونفذ النكاح كان المهر للمولى لانه

استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له فقد ظهر استناد نفاذ العقد الى وقت
التزوج فى حق المستوفى و ذكر فخر الاسلام رح فى هذه المسئلة ان المستوفى
له حكم الاعيان فيظهر الاستناد فى حقه الا ان يجاب بالالتزام ان المنافع
انما يعطى لها حكم العين اذا استوفيت بالعقد او بشبهته اما اذا استوفيت
بالزنى المحض فلا قوله اذا زنى بها فاذهب عينها اى بفعل اخر بعده كذا فى الحاشية
وفيه ان اذهابها اذا كان بفعل اخر استند الملك فيها عند اداء الضمان
الى ذلك الفعل لا الى الزنا فيكون تخلل ذلك الفعل كتخلل الشراء واذا زنا
بامة ثم اشتراها لا يسقط الحد عندهما فكذا يجب ح ان لا يسقط هنا
ايضا والامر بخلافه ثم قوله فاذهب عينها من قبيل سقيته فارويته اى بفعل
السقى وفى الحديث الا ان يجد مملوكا فيشتريه فيعتقه اى بالشرى والله
اعلم قوله فحكمه حكم سائر الحدود التى هى حق الله تعالى فان قلت
يقام على الحربى المستأمن حد القذف فلو كان حكمه حكم ساير الحدود
التى هى حق الله تعالى وجب ان لا يقام عليه لانه غير ماخوذ بحقوق الله تعالى
اجيب والله اعلم

باب الشهادة على الزنا

قوله ولنا ان الشاهد الى آخره فان قلت هذا التعليل لا يطرد فيما اذا شهدوا
هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد تقادم الزمان حيث لا يقام
عليه الحد لبطلان الشهادة بالتقادم مع ان الشاهد هنالك غير متهم
لان التاخير بعذر هربه اجيب بان التقادم ان كان يمنع قبول الشهادة
لمعنى التهمة فالحكم ادير على كون الحد حقا لله تعالى على ما يجئ فى الكتاب
وفيه نظر لانه لو اعتبر ادارة الحكم على كونه حقا لله تعالى مع قيام العذر
لزم ان لا تقبل الشهادة عند التقادم مع بعدهم عن الامام ايضا قوله يصير
فاسقا آثما لان اداء الشهادة واجب وتاخير الواجب فسق ولهذا قلنا
فى حقوق العباد اذا طلب المدعى من الشاهد اداء الشهادة فاخر الاداء
بلا عذر لا يقبل شهادته لترك الواجب مع القدرة فيتقيد بالمانع من القبول
فلا يقبل وفيه نظر لما عرف ان اجتماع الشهود فى المجلس الواحد شرط لقبول
الشهادة فى الزنا حتى لو جاؤا متفرقين جلد واحدا القذف فجاز انهم
اخروا الشهادة باعتبار انه تحمل كل واحد منهم الشهادة بانفراده لرؤيتهم
متعاقبين لا مجتمعين وكل منهم غير عالم بتحمل غيره من الشهداء حتى يجتمع معهم
لادائها فى المجلس الواحد فاخر لعدم سماع القاضى الشهود لانعدام شرطه وهو
الاجتماع وكيف لا يؤخر وانه لو شهد بانفراده حد للقذف فمع هذا الاحتمال
لا يتعين التاخير فسقا بل الظاهر انهم اخروا لانعدام شرطه حملا لحال المسلم

على الصلاح

على الصلاح فكان التاخير عذرا محضا لا فسقا فالشرطية اعنى قوله وان كان
التاخير لا للستر يصير فاسقا آثما ممنوع وكذا قوله فيتقيد بالمانع اذ لا يتقن
بالفسق لما ذكرنا والله اعلم قوله وانما شرطت للمال فكان الاشتراط عدما
فيما يرجع الى الحد ولهذا لو شهد شاهدان على السرقة تقبل شهادتهما ويحبس
السارق الى ان يجئ المسروق منه وانما لا يقطع لاحتمال ان يكون المسروق
ملكه فيتوقف على حضور المالك واذا لم يشهدوا فى الحال صاروا متهمين
وفى حد القذف لا يقبل فى حق الحبس لان فيه حق العبد وفى حقوق العباد
لا يقبل فى حق الحبس كما فى القصاص كذا فى الكافى قوله فلان الحكم يدار على كون
الحد حقا لله تعالى وقد يقال لا دليل على ادارة الحكم عليه فللخصم ان يمنعه
وغاية الامر ان يقال التقادم فى حقوق الشرع لما كان مشتملا على التهمة
المسقطة للحد غالبا اعتبر مشتملا عليها فى جميع الافراد تنزيلا للغالب
منزلة الكل احتياطا للدرء قوله ولان السرقة تقام على الاستسرار على غرة
من المالك فيجب على الشاهد اعلامه فبالكتمان يصير آثما فاسقا وقد يقال
فعلى هذا لو اخبر المالك بالسرقة لكن شهد عند القاضى بعد تقادم العهد
وجب ان تقبل الشهادة قوله لان الامضاء من القضاء فى الحدود بل
على الشهود وردتهم وقيام الشهادة شرط حالة القضاء اجماعا وحالة الامضاء
حالة القضاء ولم تبق الشهادة بالتقادم وعند زفر رح يقام عليه الحد
اذا اخذ بعد ما هرب لان التاخير بعذر هربه فلا يمنع كما لو كان التاخير
بعذر بعد المسافة الا ان يعتبر ندرة الهرب اما البعد فليس بنادر قوله
لان المانع بعدهم عن الامام فلا يتحقق التهمة وينتقض بما اذا هرب المشهود
عليه بعد ما اقيم عليه بعض الحد ثم اخذ بعد التقادم فانه لا يقام الحد عليه
للتقادم مع ان المانع موجود وهو هربه بل الهرب امنع من بعد المسافة وجوابه
ما مر قوله وبالحضرة يتوهم دعوى الشبهة ولا يعتبر بالموهوم وفى الكافى
فان قيل ينبغى ان لا يحد لانها لو حضرت ربما تدعى النكاح فيصير شبهة
قلنا ان الثابت عند الغيبة احتمال الدعوى وبحقيقة الدعوى يثبت الشبهة
لان دعويها يحتمل الصدق والكذب فبالاحتمال يثبت شبهة الشبهة وهى
غير معتبرة اذ اعتبارها يؤدى الى سد باب الحد وهو مفتوح ولان اعتبار
الشبهة بالحديث ولا حديث فى شبهة الشبهة فان قيل القود اذا كان بين
شريكين واحدهما غائب لا يتمكن الحاضر من استيفائه لاحتمال العفو من الغائب
قلنا للعفو حقيقة المسقط فاحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة
هذا كلامه قوله لاحتمال انها امرأته او امته قلت فاذا زال هذا الاحتمال

باقرار المشهود بان قال التي رأوها معي ليست لي بامرأة ولا خادمة وجب ان يحد
وليس كذلك **قوله** ولا يحد الشهود خلافا لزفر لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد
الصورة والمرأة يشكل بما لو شهدوا متفرقين بان شهد كل واحد منهم في مجلس
آخر حد الشهود مع ان شبهة ثبوت الزنا في هذه الصورة اظهر من ثبوتها
فيما شهد اثنان بانه زنى بها بالكوفة وآخران انه زنى بها بالبصرة **قوله** وجه
الاستحسان ان التوفيق ممكن **فان قيل** التوفيق في الحدود غير مشروع لايجاب
الحد لانه احتيال للاقامة وقد امرنا بالاحتيال للدرء **قيل** التوفيق في الحدود
مشروع صيانة للبينات عن التعطيل فانه لو شهد اثنان انه زنى بامرأة بيضاء
واثنان انه زنى بامرأة سمراء او شهد اثنان انه زنى بها وعليها ثوب احمر
واثنان انه زنى بها وعليها ثوب اصفر او اسود تقبل وكذا اذا اختلفوا
في الطول والقصر او في السمن والهزال وهذا يشكل على قول ابي حنيفة رضي الله
في مسئلة الاكراه والطواعية لامكان هذا التوفيق بان يكون ابتداء
الفعل باكراه وانتهاؤه بطوع ويمكن ان يجاب عنه بان ابتداء الفعل اذا
كان عن اكراه لا يوجب الحد فبالنظر الى الابتداء لا يجب وبالنظر الى الانتهاء
يجب فلا يجب بالشك وههنا بالنظر الى روايتين يجب فافترقا كذا في الكافي
قوله وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليس بحجة في ايجابه يشكل بما اذا
ثبتت الولادة بشهادة القابلة ثم نفاه الزوج فانه يلاعن فقد جعل الزوج
قاذفا بشهادة القابلة حتى يترتب عليه اللعان القائم مقام حد القذف في حقه
وحد الزنا في حقها فلو لم يثبت القذف بشهادتهن وجب ان لا يجب في مسئلة
الولادة ايضا **قوله** والعبد ليس باهل التحمل **فان قلت** ذكر في المحيط ان العبد
والكافر والصبي من اهل تحمل الشهادة لان مبناها على السماع والمعاينة وهم
اهل لذلك **اجيب** بان المراد بما في المحيط انهم اهل لتحمل ما سيصير شهادة
عند البلوغ والاسلام والعتق وما ذكر ان العبد ليس باهل التحمل فالمراد
انه ليس باهل لتحمل ما هو شهادة وهي المعاينة مع ولاية لا لمجرد المعاينة
قوله وقد ردت من وجه برد شهادة الفروع **فان قيل** للقاضي اذا
رد شهادة الفروع في المال لفسقهم ثم قدم الاصول وشهدوا يقبل شهادتهم
قلنا القاضي لما رد شهادة الفروع حقيقة لانهم هم الذين شهدوا لا
انه تمكن شبهة الرد في شهادة الاصول لنقلهم شهادة الاصول فصار
الثابت في حق الاصول شبهة الرد والشبهة يمنع القضاء بالحد دون المال
قوله فيجعل الحال قذفا للميت كمن قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق
عند دخول الدار يصير ذلك الكلام لا ان يتبين انه كان طلاقا لان صيرورته

طلاقا باعتبار وصوله الى المحل ووصوله الى المحل مقصور على الحال واذا ثبت انه
يصير كلامه في الحال قذفا والمقذوف في الحال ميت ومن قذف ميتا يلزمه
الحد كذا في الشرح **فان قلت** الشهادة اذا لم تكن قذفا وقت وجودها ثم تصير
قذفا عند الرجوع وكالتعليق في انت طالق كان هذا قذفا معلقا والقذف
المعلق لا يوجب الحد الا يرى انه لو قال لها ليس حملك مني فلا لعان عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وزفر لانه ليس بقذف في الحال بل انما يصير قذفا عند ظهور
الحبل فكان قذفا معلقا ولا يصح تعليقه بالشرط فلا يجب اللعان **قلت** نسبته
الى الزنا هنا ثابت في الحال وهو غير موقوف على شيء انما الموقوف صيرورته
قذفا موجبا للحد والذي لا يحتمل التعليق بالشرط هو النسبة الى الزنا اذ الزنا اذا
لم يكن ثابتا لا يثبت بوجود الشرط اما ايجاب حد القذف فلا منع من تعلقه
بالشرط يوضحه ان النسبة الى الزنا يوجب الحد فانما لا يوجبه هنا المعنى
الشهادة والحسبة فاذا زال معنى الشهادة المانع لايجابه الحد صار موجبا له
كالمعلق انما لا يوجب الحكم لمانع الشرط فاذا زال المانع يثبت به الحكم مقتصرا
على زمان وجود الشرط كذا هنا وفيما اذا قال ليس حملك مني المعلق على ظهور
الحمل هو نسبته الى الزنا وانه لا يحتمله فافترقا ثم هنا بحث وذلك ان
المانع من الايجاب في نحو انت طالق يزول مقتصرا على زمان وجود الشرط
فيكون ايجابه وصيرورته تطليقا مقتصرا ايضا اما المانع من ايجاب الحد
هنا وهو معنى الشهادة فيزول مستندا لانه يظهر بالرجوع انه لم يكن شهادة
بل قذفا محضا فيثبت معنى القذف مستندا الى وقت ادائه فيكون قاذفا
للحي من وجه بحكم الاستناد وقذفه لا يوجب الحد بعد موته فينبغي ان لا يحد
الراجع بهذه الشبهة **قوله** فينفسخ ما بني عليه وهو القضاء في حقه
فلا يورث الشبهة وفي الكافي **فان قيل** هو في الحال مرجوم بحكم القاضي
حتى لو قذفه قاذف لا يحد فكيف يحد هذا الراجع **قلنا** هو مرجوم بحكم
القاضي بشهادتهم ولكن لما رجع فسخ شهادته فانفسخ الحكم في حقه لان
زعمه معتبر في حقه فلا يصلح شبهة تم كلامه وهذا مشكل لان القضاء
وان كان ينفسخ في حقه فهو باق في حق غيره وبقاؤه في حق غيره يصلح شبهة
في حقه الا يرى ان نكاح المحارم يصلح شبهة دارئة للحد وان لم يكن محلا في حق
الناكح لانها لما كانت محلا في حق غيره من المسلمين اورث في حقه شبهة الانعقاد
صرح بهذا في الكافي وقد ذكرته من قبل يؤيده انه لو اقر اربع مرات انه
زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت بالزنا اربع مرات مع فلان
وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة لان انتفاء الزنا

في حق المنكر اورث شبهة في حق المقر فاذا كان انتفاء الزنى في حق المنكر شبهة
في حق المقر كان بقاء القضاء وثبوت زناه في حق غير الراجع شبهة في حق
الراجع ايضا **قوله** فاذا لم يتصل به بقي قذفا يشكل بما اذا ظهر الشهود فساقا
قبل القضاء حيث لا يحدون حد القذف مع ان القضاء لم يتصل بشهادتهم
فلو كان كلامهم قذفا بدون الاتصال بالقضاء وجب ان يحد الشهود اذا
ظهر انهم فساق لكون كلامهم قذفا باعتبار عدم اتصاله بالقضاء وجوابه
ان كلامهم ان كان قذفا باعتبار عدم الاتصال بالقضاء فحد القذف
يسقط بشبهة ثبوت الزنا وشبهة ثبوته ثابتة في شهادة الفساق لكمال
الحجة اذ شهادتهم حجة حتى ينفذ القضاء بشهادتهم عندنا ولا شبهة
فيما نحن فيه وهو قذف فيحد **قوله** فيحدون وقد يقال لو حدوا لامتنع
الناس عن الشهادة مخافة ان يرجع واحد منهم فيحدون جميعا فيفضي الى انسداد
باب الحدود بالبينة **قوله** فان رجع احد حدا هذا مشكل على قول محمد رح
فانه لو شهد اربعة على رجل بالزنا بفلانة وشهد اربعة اخرى بالزنا بامرأة
اخرى ثم رجع الفريقان لا يحدون عند محمد رح لان رجوع كل فريق يعتبر
في حقهم لا في حق غيرهم فصار في حق كل فريق كان الفريق الاخر ثابت
على الشهادة فعلى هذا ينبغي ان لا يعتبر عنده رجوع كل شاهد في حق آخر
كما لا يعتبر رجوع كل فريق في حق الاخر في المسئلة المذكورة وجوابه ان
كل واحد من الشاهدين في الزنا بامرأة واحدة بالرجوع يصدق الراجع
الاخر فيظهر رجوعه في حقه ايضا اما رجوع كل من الفريقين في المسئلة
المذكورة فليس بتصديق للفريق الاخر في الرجوع فلا يظهر رجوع كل في حق
الاخر

باب حد الشرب

قوله والاصل فيه
قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه واعترض بانه
خص منه شرب الخمر اضطرارا واكراها فتمكنت فيه الشبهة فلا يصح فيه ايجاب
الحد به وفيه ان العام المخصوص منه البعض قطعي في اصل الحكم فيجوز اثبات
الحد به نعم يشكل بانه خبر واحد ولا يجوز اثبات العقوبات به وجوابه
انه مؤيد بالاجماع على ان اثبات العقوبات بخبر الواحد جائز على قول الجصاص
قوله لقول ابن مسعود رضي الله عنه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوا وعن عمر
رضي الله عنه انه اتي برجل قد شرب الخمر بعد ما ذهب رائحته واعترف فعزره
ولم يحد **فان قيل** هذا استدلال بنفي الحكم عند عدم الشرط وهو فاسد
عندنا **قلنا** لا بل استدلال بعدم الاجماع لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة
رضي الله عنهم ولا اجماع الا برأي عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وما قاما

حد الشرب

حد الشرب الا بقيام الرائحة فعند عدمها لا اجماع فلا يحد **فان قيل** ان لم يوجد الاجماع
فقد وجد النص وهو قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه **قلنا** خص منه الشرب
اضطرارا واكراها فتمكنت فيه الشبهة فلا يصح ايجاب الحد به كذا في الكافي **وفيه**
بحث اما اولا فلما روي عن السايب بن يزيد قال كان يؤتى بالشارب على عهد
رسول الله عليه السلام وامرة ابي بكر وصدرا من خلافة عمر رضي الله عنه فنقوم
عليه بايدينا ونعالنا وارديتنا حتى كان اخر امرة عمر فجلد اربعين حتى
اذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين فعلم انه لم يكن في شرب الخمر الى اخر عهد عمر
رضي الله عنه شيء سوى التعزير وانما انعقد الاجماع على تقديره بالثمانين
بعد ذلك فلا يكون امتناع عمر عن اقامة الحد وهو الثمانون بعد ذهاب
الرائحة دليلا على اشتراط قيام الرائحة لجواز انه كان ذلك حين لم يكن فيه
تقدير معين واما ثانيا فلان نص الزنا والسرقة خص عنها مواضع الشبهة
وقد اثبت به الحد فعلم ان العام المخصوص منه البعض يصلح لاثبات العقوبة
وهذا لانه قطعي في اصل الحكم فجاز ان يثبت به الحد واما ثالثا فلان المصنف
قد تمسك لاقامة الحد في شارب الخمر بالحديث المذكور فلو كان تخصيص الشرب
اضطرارا واكراها يمنع الاحتجاج به لاقامة الحد لم يجعله المصنف رح اصلا
في هذا الباب وجوابه ما ذكرنا من ان العام المخصوص عنه البعض قطعي
في اصل الحكم وان كان ظنيا في حق كل فرد بالخصوص فجاز التمسك به لاثبات
اصل الحكم واما رابعا فلان الشيخ قد تمسك في باب خيار الرؤية على عدم الحكم
عند عدم الشرط حيث قال لان الخيار يتعلق ثبوته بالرؤية بالسنة وهو قوله
عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه فكان عدما قبل الرؤية
والله اعلم **قوله** وقد شرط قيام الرائحة اشارة الى ان التعليق بحرف الشرط
يوجب الاشتراط وتوقف الحكم على ما علق به المنصوص في البزدوي
في بحث الشرط حيث قال وقط لا ينفك صيغته عن معناه وجعل حمل الامر
في وكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا على الاباحة حملا لكلام الله عز وجل على ما هو منزه
عنه وهو الالغاء على ما عرف تحقيقه والله اعلم **قوله** لان الرائحة محتملة
فان قلت قد مر انها محتملة في حق الجهال اما المستدل فالتمييز بين الروائح
ممكن له **قلنا** المستدل وان استقصى في الاستدلال لا يحصل له اليقين بل لا يخلو
عن نوع احتمال يمكن الاحتراز عنه وبالشهادة وان كان لا يحصل العلم اليقيني
لا يقدر على ازيد من ذلك فتحملت تلك الشبهة بالضرورة والله اعلم وفي القنية
وحد سكران ويوجد منه الرائحة لا يحد ولكن يعزر باقل من اربعين سوطا
وفيه ايضا لو وجد رائحة الخمر دون السكر يعزر ولا يؤخر التعزير حتى يزول السكر

ولو وجد يحمل آنية فيها خمر يعزر والحاصل ان باب التعزير مبني على الغالب
والغالب في مثل هؤلاء المجانة والفسق فيعزرون بناء على الظاهر
قوله ولا يحد حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار وقد يحتاج
الى الفرق بين الحد والتعزير فانه لو وجد رائحة الخمر ومن السكر يعزر
ولا يؤخر التعزير حتى يزول السكر كما ذكرنا من القنية مع ان المقصود
من التعزير ايضا هو الانزجار ولا يحصل ذلك بالتعزير حالة السكر قوله
وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا لاجماع الصحابة رضي الله عنهم
ذهب كثير من العلماء الى ان حد الخمر في زمن الرسول لم يكن فيه عدد
معلوم لما روي عن عبد الرحمن بن الازهر قال كاني انظر الى رسول الله
عليه السلام اذ اتى برجل قد شرب الخمر فقال للناس اضربوه فمنهم
من ضربه بالنعال ومنهم من ضربه بالعصا ومنهم من ضربه بالمتيخة ثم اخذ
رسول الله عليه السلام ترابا من الارض فرمى به وجهه وعن ابي هريرة
رضي الله عنه قال ان رسول الله عليه السلام اتى برجل قد شرب فقال
اضربوه فمنا الضارب بيده والضارب بثوبه والضارب بنعله
وقوله لاجماع الصحابة رضي الله عنهم اشارة الى ان هذا التقدير لم يثبت
بالنص وقال الشافعي رح حده اربعون سوطا لانه عليه السلام جلد
اربعين وعن ابي بكر رضي الله عنه كذلك قوله لم يرد به نص واعترض
بان النص قد ورد وهو الحديث الذي جعله المصنف اصلا في هذا الباب
وهو قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه واجيب
بان المراد نص قطعي والخبر المذكور ظني لكونه من الآحاد فان قلت قد ورد
فيه اجماع الصحابة وانه قطعي قلت انما يكون قطعيا اذا كان بتنصيص الكل
وذلك غير مروي فيحمل انه بتنصيص البعض وسكوت الباقين وقد اجيب
في الحاشية بان الاجماع وان كان قطعيا فمستندهم ظني لانه نقل عنهم
اذا سكر هذى واذا هذى افترى فعليه حد المفترين وفيه نظر لان ظنية
المستند لا يقدح في قطعية الاجماع بل قد وقع التنصيص من البعض بان
فائدة الاجماع عند وجود المستند هو ثبوت القطعية اذا كان المستند دليلا
ظنيا كالقياس وخبر الواحد والعام المخصوص منه البعض باب
حد القذف قوله ويشترط مطالبة المقذوف فان قيل ينبغي
ان لا يشترط مطالبته لان المغلب فيه حق الله تعالى وفيه لا يشترط مطالبة احد
قلت حق العبد وان كان مغلوبا يصح ان يشترط مطالبته احتيالا للدرء
كذا في الشرح وفيه نظر اذ الحربي المستأمن يقام عليه حد القذف اعتبارا

لحق العباد مع انه لا يؤخذ بحقوق الشرع فلما اعتبر المغلوب لاشتراط المطالبة
درأ للحد لان يعتبر الغالب في قذف الحربي محصنا درءا له اولى قوله لان
النسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره اذ المرأة وان وطئت بشبهة يثبت النسب
من الواطئ وانما لم يثبت اذا كان الوطئ خاليا عن الملك وشبهته وما ذلك
الا الزنى وقد يقال يشكل هذا بما اذا كان للولد اب معروف ولد في فراشه
فقال له رجل لست لابيك فان معناه لست بمخلوق من ماء رجل نسبت اليه
وعدم كونه مخلوقا من مائه لا يستلزم ان يكون مخلوقا من ماء الزنى لاحتمال
ان يكون مخلوقا بالوطئ بشبهة فلا يلزم نسبتها الى الزنا قطعا او معناه لست
بمنسوب الى رجل خلقت من مائه وبهذا المعنى ايضا لا يلزم نسبتها الى الزناء
لجواز ان لا يكون منسوبا الى الذي خلق من مائه ولا تكون امه زانية بان كانت
موطوءة بشبهة وهي في فراش رجل فنسب الولد في هذه الصورة لا يثبت
من الواطئ بل ممن هو ولد في فراشه وليست امه بزانية فعلى هذا قوله لان
النسب انما ينتفي عن الزاني منظور فيه لجواز ان ينتفي النسب من غير الزاني
كمن وطئ بالشبهة امرأة هي في فراش غيره فولدت منه فان النسب يثبت من صاحب
الفراش لا من الواطئ فقد انتفى النسب عنه وهو غير زان فكان المعنى
لست لابيك اي لمن خلقت من مائه بل لمن ولدت في فراشه وبهذا المعنى لا يلزم
نسبتها الى الزنا نعم لو كان معنى قوله لست لابيك لست بثابت النسب لكان
فيه نسبتها الى الزنا لان الولد لا يكون غير ثابت النسب الا اذا ولدت من الزنا
ولكن هذا لا يفيد لانا سلمنا ان معناه هكذا ولكن ما ذكرنا من المعنى اولا
محتمل هذا اللفظ ايضا ولا حد مع الاحتمال والله اعلم وفي الكافي ومن نفى
نسب غيره وقال لست لابيك يحد لانه قذف امه حقيقة لانه متى لم يكن من ابيه
يكون من غير ابيه ضرورة ولا نكاح لغير ابيه فكان في نفي نسبته من ابيه نسبة
امه الى الزناء ضرورة فان قيل جاز ان لا يكون ثابت النسب من ابيه ولا يكون
امه زانية بان كانت موطوءة بشبهة قلنا اذا وطئت بشبهة كان الولد
ثابت النسب من انسان وانما لا يكون الولد ثابت النسب من الاب اذا كانت
الام زانية فدل انه قذف امه بهذا اللفظ هذا كلامه قلت هذا يدل على ان
معنى قوله لست لابيك انك لست بثابت النسب وفي نفي نسبته عن الاب
نسبة امه الى الزناء البتة فكان هذا معنى عرفيا والا فما ذكرنا من المعنيين يحتمل ايضا
والا سلم ههنا التمسك بما روي عن ابن مسعود رض انه قال لا حد الا في قذف
محصنة او نفي رجل من ابيه والله اعلم قوله ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد
الابن خلافا لمحمد رح له انه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا ام لولد

ولنا ان النسب يثبت من الجانبين ويصير الولد به كريم الطرفين فكان القذف
متناولا له قوله ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر رحمه الله لان
الشين الذي يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع بقاء الولد
كولد المقذوف مع بقائه واعتبر هذا بطلب الكفاءة فانه لا خصومة فيه
للابعد مع بقاء الاقرب ولنا ان حق الخصومة باعتبار لحوق العار وذا
موجود في حق ولد الولد والحق ليس بطريق الارث حتى يعتبر الاقرب بخلاف
المقذوف فان حق الخصومة له باعتبار هتك القاذف من عرضه وذا
لا يوجد في حق ولده ولان مساهلته يوهم تصديقه لانه اعلم بما جرى
عليه من ولده وبخلاف الكفاءة لانه لا ولاية للابعد مع وجود الاقرب
وذا حق الاولياء كذا في الكافي ويشكل بانهم يثبتوا حق الفسخ عند عدم
كون الزوج كفوا لها على انهم يعيرون بان ينسب اليهم بالمصاهرة من لا يكافيهم
فكان لهم حق الاعتراض دفعا للضرر العار ويثبتوا حق الطلب بموجب
القذف فيما اذا نسبها الى الزنا وهي ميتة ايضا على ان الولد وولد الولد
يعتبر بزنا امه فيكون له حق الطلب دفعا لهذا العار عن نفسه ثم جوزوا الطلب
بموجب قذف الام لولد الولد مع وجود الولد ولم يجوزوا ان يفسخ النكاح
ولد الولد مع وجوده قوله لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق
العبد مرعيا وما للشرع لا يصير مرعيا باعتبار حق العبد اذ لا ولاية له في استيفا
حق الشرع الا نيابة عنه وقد يقال هذا يشكل بالقصاص فانه اجتمع فيه
حقان حق العبد وحق الله تعالى وحق العبد فيه غالب فهذا الذي ذكر
من ان ما للعبد يتولاه مولاه بلا عكس يقتضي ان يكون الغالب في القصاص
حق الله تعالى ايضا الا ان يقال بان القياس يقتضي ان يكون القصاص
كحد القذف الا انا جعلنا الغالب فيه حق العبد بالشرع على خلاف
القياس وذلك ان الشرع جعل للولي ولاية العفو والاعتياض وذلك
دليل على ان الغالب فيه حق العبد وان استيفاءه اليه نعم للخصم
ان يقول الغالب فيه حق العبد لكنه مفوض الى الامام وهو نائب عن الله
تعالى وعن جميع العباد فيستوفي حد القذف نيابة عن الله وعن العبد
وفيه استيفاء للحقين جميعا لكنا نقول التفويض الى الامام دليل على ان
الغالب فيه حق الله تعالى والا كان التفويض الى المقذوف كالقصاص
وبالجملة ان المغلب لو كان حق العبد لكان التفويض اليه كما في القصاص
وفي التفويض اليه ابطال ما لله اذ ما للعبد يتولاه مولاه فيصير حق الشرع
مرعيا وما للشرع لا يتولاه العبد فيتعطل حقه وحيث تعذر التفويض

الى العبد جعلنا المغلب فيه حق الله تعالى قوله منها الارث اذ الارث يجري
في حقوق العباد لا في حقوق الشرع وقد يشكل بان الغالب في القصاص
حق العبد بالاتفاق مع ان الارث لا يجري فيه عند ابي حنيفة رحمه الله على ما جاء
التصريح به في الجنايات حيث قال ومن قتل وله ابنان حاضر وغايب فاقام
الحاضر البينة ثم قدم الغايب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة الى ان قال
وله ان القصاص طريقه طريق الخلافة دون الوراثة الا يرى انه يثبت بعد
الموت والميت ليس من اهله واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم
خصما عن الباقين فيعيد البينة بعد حضوره هذا كلامه فعلم ان غلبة حق
العبد لا يوجب الوراثة الا ان يجاب ان غلبة حق العبد انما يوجب الوراثة
اذا امكن القول بها كما في حد القذف لانه حق يثبت للمقذوف حال حيوته
فجاز ان ينتقل عنه الى وارثه والوراثة هو انتقال الحق من المورث الى الوارث
اما القصاص فهو وان كان الغالب فيه حق العبد لكن لا يمكن القول
بثبوته بطريق الوراثة لانه لا يثبت للميت لانه ليس باهل له لانه لا يثبت له
من الحقوق الا ما يتعلق به حاجته والقصاص لا يصلح لقضاء حاجته حتى
اذا صار مما يتعلق به حقه ثم ينتقل عنه الى وارثه قوله ومنها انه لا يجوز
الاعتياض عنه ذكر هذا من الفروع المختلف فيها مشكل لاجماع بيننا وبين
الشافعي على عدم جواز الاعتياض اما عندنا فلانه حق الشرع واما عنده
فلانه مجرد حق فلا يصح الاعتياض عنه كما لا يصح في حق الشفعة وحق خيار
الشرط الا ان يقال ذكره في الفروع المختلف فيها نظرا الى اختلافهم في تخريجها
فكان المعنى ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه بناء على غلبة حق الشرع فيه ولا
يخفى ان عدم الجواز بناء على هذا الوجه مختلف فيما بيننا قوله ويحتمل انها
ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان اي يجب حد الزنا على المرأة
لانها اقرت على نفسها بالزنا كذا في الشرح وفيه نظر لما عرف ان الاقرار
مرة لا يوجب الحد ما لم تقر اربع مرات وهي لم تقر الا مرة فلا يجب حد الزنا
عليها ولان المصنف رحمه الله علله بقوله لتصديقها اياه وانعدامه منه فلا يخفى
ان انعدام التصديق من الزوج لا يؤثر في وجوب حد الزنا عليها لانه يجب
بالاقرار صدقه الزوج او كذبه وانما يؤثر انعدامه في وجوب حد القذف
عليها فالحق ان يراد بالحد في قوله فيجب الحد هو حد القذف على ما وقع التصريح
به في الكافي والله اعلم قوله لقيام امارة الزنا منها وهو ولادة ولد لا اب له
قلت اللعان يصح بدون قطع النسب كما اذا اقر بالنسب ثم نفاه فلا يكون ولادة
ولد لا اب له من لوازم الملاعنة بولد فلا يتم هذا التعليل لنفي الحد عن قاذف الملاعنة

بولد مطلقا كما هو المدعي للتهم الا ان يكون المسئلة مقيدة بما اذا كان اللعان
على وجه ينفي نسب الولد من الملاعن بعده **قوله** لانعدام امارة الزنا **فان قيل**
اللعان في جانبها قايم مقام حد الزنا فكانت محدودة في الزنا فوجب ان لا يحد
قاذفها **قلنا** اللعان في جانبها قايم مقام الحد بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى الغير
الا يرى ان اللعان قايم مقام حد القذف في حقه بالنسبة اليها لا بالنسبة
الى غيرها حتى قبلنا شهادته كذا في الكافي وفي النهاية او نقول اللعان في جانبها
ليس بقايم مقام حد الزنا بل تحبس حتى تقر او تلاعن ولو اقيم مقامه يصير اليه
عند الاحتياج كما في الرجل لما اقيم مقام حد القذف يحد حد القذف اذا امتنع
من اللعان تم كلامه **قلت** هذا يخالف ما ذكره المصنف ع في اللعان حيث صرح
بان اللعان قايم مقام حد الزنا حيث قال ثم قرن الركن في جانبها باللعن لو كان
كاذبا وهو قايم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قايم مقام حد
الزنا وصرح ايضا بان الرجل اذا امتنع من اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب
نفسه حيث قال فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه فعلم
ان الرجل اذا امتنع من اللعان لا يحد حد القذف بل يحبس حتى يقر او يكذب
نفسه كالمرأة فاذن لا فرق بينهما **قوله** ولو قذف رجلا وطئ امته وهي
اخته من الرضاع لا يحد اي القاذف لان الحرمة مؤبدة ولئن قال وجب
ان يحد لانه كاذب لان الزنى هو الوطئ في قبل المرأة العاري عن احد الملكين
وشبهته والملك موجود في الاخت من الرضاع فلا يكون فعله زنا فيحد قاذفه
لانه قذف عفيفا عن الزنا كذا في الحاشية **قلنا** التعرية عن احد الملكين وشبهته
انما يشترط للزنا الموجب للحد اما الزنى المسقط للاحصان فيتحقق بدون ذلك
كوطئ المنكوحة نكاحا فاسدا ووطئ الاب جارية ابنه ووطئ احد الشريكين
الجارية المشتركة فانه زنى يسقط الاحصان وان كان لا يجب به الحد **قوله**
فلا يكون رده الشهادة صفة له وفي الحاشية ان كان المراد من قوله صفة
له صيرورته حالا من احواله بمنزلة السواد والبياض فممنوع وان كان المراد
به انه يصير بحال يتم به الحد عند وجوده فمسلم الا ان الاسلام بعد اقامة بعض
الحد لا يمنع اقامة ما بقي من الحد تم لفظها وجوابه ان المراد من قوله صفة له
انه تابع للحد مكمل له لان اصل الحد هو الجلد لحصول الانزجار به ورد الشهادة
تكميل للمقصود الانزجار فكان تابعا ولا معتبر بالتابع بدون الاصل فلما اقيم
على الذمي بعض الحد سقطت الشهادة التي كانت له على اهل الذمة فاذا اسلم
بعد ما اقيم عليه بعض الحد حدثت له شهادة لم تكن فان ردت هذه الشهادة
فاما ان ترد اصالة او تبعا لوجوب الحد لا وجه للاول لان الرد مشروع

على وجه التتميم دون الاصالة ولا للثاني اذ الحد غير واجب عليه انما الواجب
بعض الحد وبعض الحد ليس بحد فلا يتبعه رد الشهادة نعم يشكل بشهادة
العبد اذا اعتق بعد اقامة الحد عليه من حيث ان الرد اذا لم يثبت مع بقاء
بعض الحد فلان لا يثبت اذا لم يبق عليه الحد اصلا اولى الا ان يجاب
بان للعبد عدالة الاسلام ولهذا كان مقبول الخبر في الديانات وقد
صارت تلك العدالة مجروحة باقامة الحد عليه ولم يستفد بالحرية عدالة
اخرى فاما الذمي فلم يكن له عدالة الاسلام ولهذا لا يقبل خبره في الديانات
فعند الاسلام استفاد عدالة حادثة لم تصر مجروحة باقامة الحد عليه
حال وجودها فلهذا كان مقبول الشهادة ولكن هذا الجواب لا يوافق
تخريج المصنف في مسئلة العبد حيث قال بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق
لا يقبل شهادته لانه لا شهادة له اصلا في حال الرق فكان رد شهادته
بعد العتق من تمام حده هذا كلامه او نقول نحن امرنا بالجلد ونهينا عن قبول
الشهادة غير ان الشهادة ان كانت قائمة تتعين هي للرد وبردها يكمل الحد
فلا يرد الشهادة الحادثة بعد الاسلام سواء حدثت بعد اقامة كل الجلد او
بعضها لانها لو ردت فلا وجه لردها على وجه الاصالة ولا الى ردها
على وجه التكميل لحصول التكميل برد الشهادة التي كانت له وقت ابتداء الحد
بخلاف العبد فانه لا شهادة له فيتوقف تكميل الحد على رد شهادة تحدث
بعد العتق **فان قلت** هذا انما يستقيم ان لو سقطت شهادة القاذف
بالسوط الواحد ولا يسقط به حيث ذكر في المبسوط انه لا يسقط شهادة
القاذف ما لم يضرب تمام الحد لان اقامة الحد مسقط الشهادة والحد
لا يتجزى فما دونه لا يكون حدا بل يكون تعزيرا والتعزير لا يسقط الشهادة
قلت في هذه المسئلة ثلث روايات عن ابي حنيفة رضي الله عنه احديها هذه
وهي انه لا يسقط الشهادة ما لم يضرب تمام الحد وثانيها اذا اقيم عليه اكثر الحد
سقطت شهادته اقامة للاكثر مقام الكل والثالثة اذا ضرب سوطا سقطت
شهادته لان من ضرورة اقامة ذلك القدر من الحد الحكم بكذبه وفي شهادة
الذمي الذي اسلم ايضا ثلث روايات عن ابي حنيفة رضي الله عنه احديها انه اذا
ضرب الذمي سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب الباقي جازت شهادته على اهل الاسلام
واهل الذمة والثانية انه اذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام لا يقبل
شهادته لانه جزء اخير مما يترتب عليه الرد فيثبت به الرد لان الحكم مضاف
الى الجزء الاخير وعنه اذا ضرب الاكثر بعد الاسلام لم يقبل شهادته وان كان
دون ذلك يقبل لان للاكثر حكم الكل فهذه الروايات الثلثة مبنية على النكتة

هذا ولكن هذا الوجه ايضا لا يوافق تخريج المصنف في مسئلة الذمي حيث قال
والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له وذلك ان هذا
الوجه يابى ان يحمل ما في الكتاب على الرواية التي جاءت ان الشهادة يرد باقامة
بعض الحد لانه نص بان بعض الحد لا يوجب رد الشهادة والمقام قبل الاسلام
بعض الحد فيجب ان لا يسقط به الشهادة التي كانت قبل الاسلام كما لا يسقط
باقامة بعض الحد بعد الاسلام الشهادة التي حدثت له بعد الاسلام فالفرق
بين مسئلة الذمي ومسئلة العبد على وجه خرج المصنف الجواب في الفصلين
مشكل اللهم الا ان يقال والله اعلم **فصل في التعزير** **قوله** لانه
جناية قذف تمسك بالمقدمة الاجماعية فانهم اجمعوا على ان كل جناية
ليست فيها عقوبة مقدرة شرعا ففيه التعزير اخلاء للعالم عن الفساد **قوله**
في الحد ودلي في اثباتها لان الحد عقوبة مقدرة والرأي لا يهتدي الى تقدير
العقوبة بقدر معلوم واذا امتنع الحد وجب التعزير لما ذكرنا من الاجماع
قوله من بلغ حدا بالتخفيف معناه هو كمن يريد حدا دراقامة غير حد ولو شدد
كان المعنى هو كمن يرسانه حدا بغير حد يا الى غير حد وهذا ليس بمقصود فتأمل
كتاب السرقة وهي اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم
مضروبة جيدة محرزة بلا شبهة كذا في الكافي **قلت** ان كان تعريفا لنفس
السرقة اعم من ان يكون موجبة للقطع اولا لم يصح ذكر المكلف ولا قدر عشرة
دراهم ولا قوله بلا شبهة لان اخذ الصبي ما دون عشرة دراهم ايضا
سرقة لغة وشرعا   اشترى صبيا فسرق عنده   وقد كان سرق عند
البايع فله ان يرده لتحقق السرقة التي هي عيب شرعا وان كان تعريفا للسرقة الموجبة
للقطع فلا بد من قيود اخر بان يقول اخذ المكلف مال الغير على سبيل الخفية
وليس له حق الاخذ من الحرز وهو نصاب معصوما محرز للتمول ولا يتسارع اليه الفساد من غير تاويل
ولا شبهة فقوله اخذ المكلف احترازا عن اخذ الصبي والمجنون لان فعلهما
لا يوجب الحد وقوله مال الغير احترازا عن اخذ مال نفسه من حرز الغير كاخذ
الراهن المال المرهون من يد المرتهن وقوله على سبيل الخفية احترازا عن الاخذ
جهارا فانه يسمى غصبا لا سرقة وقوله وليس له حق الاخذ احترازا عن اخذ الداين مال
المديون اذا كان من جنس حقه فانه لا يوجب القطع لان للداين ان ياخذ دينه
اذا ظفر بجنس حقه من مال مديونه وقوله من الحرز احترازا عن اخذ مما ليس
بحرز او فيه شبهة عدم الحرز كالمسجد والحمام وبيت المضيف للضيفان وقوله
وهو نصاب احترازا عما اذا لم يكن نصابا بان كان دون عشرة دراهم وقوله
معصوما احترازا عن سرقة خمر المسلم وقوله حقا للعبد احترازا عن سرقة المال

حقا للعبد صح

المسروق من السارق بعد ما قطعت يمينه فانه لم يبق معصوما حقا للعبد وقت
السرقة الثانية وقوله محرز للتمول احترازا عن سرقة المصحف وكتب العلم فانها محرزة
لما فيه لا للتمول وقوله ولا يتسارع اليه الفساد احترازا عن سرقة الطعام المهيا
للاكل والتمر الرطب وقوله من غير تاويل احترازا عن سرقة المعازف لان له فيها
تاويلا بان يقول لا حديها الكسر نهيا عن المنكر وقوله ولا شبهة احترازا عن سرقة
ما في ماليته او حرزه شبهة وله غير نظير سياتيك في اثناء المسائل ان شاء الله تعالى
فكانه ذكر القيود الاصول وترك غيرها اكتفاء بالاشارة اليها في اثناء المسائل
اختصارا **قوله** غير ان الشافعي يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما والثلثة ربعها **قلت** الدليل الذي اقام من قبل
مالك والشافعي رح ينتج ان نصاب السرقة عندهما هو ثلثة دراهم وقد قدر
الشافعي رح بربع الدينار والدليل المذكور لا ينتجه فاجاب عنه بانه انما قدر بربع
الدينار لان ثلثة دراهم كانت ربع الدينار في عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا لان ربعه هو الاصل في تقدير النصاب فعلى هذا لا خلاف بين مالك
والشافعي في الحقيقة كما هو المنصوص في النهاية وذكر في بعض الحواشي عند قوله
والثلثة ربعها ان الشرط هو ربع الدينار فاما التقدير بالثلثة فلانه كان ربع
الدينار في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لا لانه شرط بل الشرط هو ربعه
مطلقا سواء كان قيمته اثنا عشر او اكثر او اقل ولكن هذا لا يوافق تعليل
المصنف من قبل مالك والشافعي فانه يدل على ان الشرط عند الشافعي رح هو ثلثة
دراهم والتقدير بربع الدينار لانه ثلثة دراهم في عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا لذاته لانه ينتج اشتراط ثلثة دراهم لا ربع الدينار فيجب ان يجعل
نتيجة الدليل اصلا والتقدير بربع الدينار لغيره كما هو المشار اليه في الشرح دون
العكس كما هو المذكور في الحاشية والله اعلم **قوله** لان النص لم يفصل لانه مطلق
يتناول الحر والعبد وتقييده باشارة قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب متعذر لانه لو قيدناه بالحر فاما ان نقول في العبد بالتنصيف وانه
متعذر لان القطع لا يقبل التنصيف او نقول بالسقوط في حقه وهو يفضي الى هلاك
اموال الناس فلا بد من القول بالتكامل وانه يوجب بقاء النص على اطلاقه فاما
ان نتمسك باطلاقه او بتعذر التنصيف ولكل وجه **قوله** ولان التنصيف متعذر
قلت التنصيف في نفس العقوبة ان كان متعذرا فالتنصيف في حق المرات
غير متعذر بان يقطع يد الحر في المرة الاولى وفي الثانية رجله والعبد يقطع في الاولى
يده ولا يقطع في الثانية رجله قولا بالتنصيف واعمالا للرق المنصف بالقدر
الممكن كما نصفهم حل الامة عن حل الحرة في الاحوال والمرات على ما عرف

قوله ولهما ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفي كما في القصاص وحد القذف
واولى التعليل ما ذكره في المبسوط فقال انّما نتمسك بالحديث على ان النبي عليه السلام
اكتفى بالاقرار مرة ولان ما ثبت بشهادة شاهدين من العقوبات يثبت باقرار
واحد كالقصاص وانما قلنا هذا اولى لان فيما ذكره في الكتاب يرد اقرار
الزنا نقضا لما ان الزنا ايضا يظهر بالاقرار مرة كذا في الشرح فان قلت
قد اجاب المصنف رح عن النقض المذكور بان اشتراط الزيادة في الزنا ثبت
بخلاف القياس فيقتصر على مورده على انا لا نسلم ان الزنا يظهر بالاقرار مرة
كيف فانه لو ظهر به لما احل التاخير عنها الى ان يتم الاقرار اربع مرات وقد اخر
النبي عليه السلام اقامته الى الاقرار اربعا والى هذا اشار المصنف رح في حد
الزنا حيث قال فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب اي لو ظهر الزنا بمرة
واحدة لما اخرها الى اربع مرات لثبوت الوجوب قبله قلنا ورود النقض المذكور
ثم الاحتياج الى المخلص يكفي لاولوية التعليل الذي لا يرد عليه نقض يحتاج
الى التفصي عنه وان كان للتفصي عنه وجه ظاهر ولا يخفى ان الزنا يظهر
بالاقرار مرة لعدم التهمة لكن التوقف الى ان يتم اربع اقرارات ثبت بخلاف
القياس والله اعلم باب ما يقطع وما لا يقطع
قوله وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهو على تلك الصفة يورث
الشبهة يشكل بالذهب والفضة فان الشركة العامة كانت متحققة فيهما
لانهما يوجدان مباحين في معادنهما الا ان يقال القياس يقتضي ان لا يقطع فيهما ولكنا استحسنا باعتبار كونهما اعز اموالنا فلو لم نقطع فيهما
انفتح باب السرقة فيفوت المقصود من شرع الحد قوله ويدخل في السمك الطري
لما ذكرنا لاحقا لهما من نقصان معنى الحد ولا يصلح دليلا على تناول لفظ
السمك المالح والطري وتناول الطير الدجاج والبط والحمام بل هو دليل
عدم القطع فيها فكانه دليل على محذوف والتقدير ويدخل في السمك
كذا او في الطير كذا فلا يقطع فيها لما ذكرنا او المعنى هذه الاشياء غير مخصوص
لما ذكرنا قوله ولهما انه اي العبد الصغير مال مطلق لكونه منتفعا به او
بعرض ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الادمية وبانضمامه لا يزول
معنى المالية الا يرى ان بيعه صحيح ولا صحة له الا باعتبار المالية كذا في الكافي
قلت سلمنا انه لا يزول معنى المالية ولكن لا شك ان معنى الادمية فيه
معتبر ايضا حتى اذا قتل خطأ يجب قيمته وينقص عشرة اذا بلغ عشرة الاف
اعتبار المعنى الادمية بل الاصل هو الادمية على ما يجيء بيانه في الجنايات
فاذا كان معنى الادمية معتبرا فيه وكان هو الاصل ينبغي ان لا يجب القطع
اذ لا اقل من الشبهة وهو يندرئ به قوله لان الاختلاف بين العلماء ظاهر

في مالية

في مالية الكلب ما اورث شبهة وقد يشكل بان الاختلاف قد ظهر من العلماء في ملك
الموهوب قبل القبض مع انه لو قضى على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له ولم يسلم اليه
بعد لا يسقط القطع فلو كان الاختلاف معتبرا في ايراث الشبهة لسقط لان
شبهة الملك اذا ثبت بعد القضاء قبل القطع سقط القطع كما لو ادعى السارق
بعد القضاء ان العين المسروقة ملكه يسقط القطع بشبهة الملك وسيجيء
وكذا اختلفوا في جواز اخذ الداين مال المديون من غير جنس حقه فقيل لا ياخذه
وهو مذهبنا وقيل ياخذه استيفاء لحقه وهو مذهب ابن ابي ليلى لوجود
المجانسة في المالية وقيل ياخذه رهنا لحقه مع انه لو سرق من المديون مالا يجانس
حقه يقطع عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح ولو كان الاختلاف
مورثا للشبهة لم يقطع اجماعا قوله اخذها يتناول الكسر فيها يشير الى ان له ان يكسر
المعازف عند ابي حنيفة رح حيث ذكره في وجهه انه خلاف ما اشار اليه في الكافي
في الغصب حيث قال ومن كسر بربطا او طبلا او مزمارا او دفا او شيئا من المعازف
فهو ضامن وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه الى ان قال وله انها تلف مالا ينتفع
من وجه اخر سوى اللهو فلا تبطل قيمته لاجل اللهو كاستهلاك الامة المغنية لان
الفساد يضاف الى فعل فاعل مختار وجواز البيع والتضمين مبنيان على المالية
والتقوم وقد وجدا والامر بالمعروف باليد الى الامراء والولاة لقدرتهم وتيسر
لغيرهم الا باللسان على انه يحصل بالاخذ والمنع بدون الاتلاف هذا لفظه ففيه
اشارة الى انه ليس له كسر المعازف نهيا عن المنكر فيكون قوله اخذها يتناول
الكسر فيها محل تامل ولو قال بدله يتناول اخذها ومنعها عنه لكان اولى لانه
ان لم يكن له كسر المعازف فله ان ياخذها من صاحبها ويمنعها منه كما يشير اليه
قوله على انه يحصل بالاخذ والمنع والله اعلم الا ان يقال معناه اخذها يتناول
الكسر فيها متقلدا بقول من يرى ان له كسرها نهيا عن المنكر وانه لا يضمن بالكسر
وابو حنيفة ان كان لا يجوز كسرها فهو يقول بجواز التقليد بقول من يجوز كسرها
قوله لانه لا ملك فيه للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وذكر
في الشرح في اخر كتاب الوقف ان الكفن لا يزول عن ملك صاحبه بل هو تبرع
بالمنفعة لحاجة الناس فكان بمنزلة العارية حال الحيوة حتى لو وقع الاستغناء
عنه للميت بان افترسه السبع عاد الى صاحبه والله اعلم وفي الكافي نعم يقطع
بسرقة التركة المستغرق بالدين لانها مملوكة للغريم حتى كان له ان ياخذ
بحقه هذا كلامه قلت ان اراد انها مملوكة للغريم حقيقة فغير مسلم فقد ذكر
الدنيا ان التركة اذا كانت مستغرقة بالدين فباع الوصي التركة بمثل القيمة
فليس للغريم ان يبطله وفي فتاوى رشيد الدين اذا كانت التركة مستغرقة

بالدين فاراد الورثة استخلاص التركة ونقدا المال يجبر رب المال على القبول لانهم وان كانوا لا يملكون التركة عند الاستغراق بالدين فلهم حق الاستخلاص ولو كانت التركة المستغرقة بالدين مملوكة للغريم لم يكن للورثة ولاية استخلاصها لا نفسهم وفي فتاوى رشيد الدين الوارث لو اقر ان هذا العين كانت وديعة عند ابى وصدقه الغريم اوكذبه فالقول للوارث لانه قايم مقام المورث اذا لم يكن التركة مستغرقة بالدين اما اذا كانت مستغرقة واقرت الورثة بالوديعة لرجل لا يصح وان ادعى فلان وصدقه الغرماء او كذبوه وقالوا هي للميت ولا ندرى لمن هي فالعين لغرماء الميت لا لمدعى الوديعة لان التركة المستغرقة بالدين يمنع ملك الوارث فكان اقرارهم اقرارا فى ملك الغير فلا يصح ولا يصدق ولا يعمل تصديق الغرماء لانه لا ملك لهم فى التركة لكن لهم حق استيفاء الدين من التركة كذا فى الفصول وانه تصريح بعدم الملك للغرماء فى المستغرقة بالدين لا كما ذكر الشيخ هنا من دخولها فى ملك الغرماء وان اراد انها مملوكة لهم حكما لا يجدى نفعا لان الملك الحكمى ثابت للميت فى الكفن ايضا لتعلق حاجته به مع ان الحكمى ناقص فلا اقل فيه من شبهة عدم الملك وانها دارية للحد قوله لانه استيفاء لعين حقه والحال والمؤجل سواء لان التاجيل لتاخير المطالبة فيه اشارة الى ان اخذ الدين المؤجل قبل حلول اجله استيفاء لعين الحق ولكن اشار فى الصلح الى انه ليس باستيفاء لعين حقه بل هو معاوضة حيث قال ولو كان له الف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حطه عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام وبالجملة ان اخذ المعجل والدين مؤجل لو كان استيفاء كما اشار اليه هنا لصح الصلح المذكور ويكون اخذا للبعض واسقاطا للباقى ولا يكون معاوضة حتى يبطل الصلح وقد جعله فى الصلح معاوضة حتى ابطله وبينهما تناف ظاهر الا ان يقال ان المعجل وان كان غير المؤجل صفة فهما متحدان ذاتا فكان فيه شبهة المعاوضة من حيث انهما متغايران فيحرم الصلح احتياطا ومن حيث انهما متحدان ذاتا يكون استيفاء لعين الحق من وجه وانه يكفى لبطلان حد السرقة لانه يندرئ بالشبهة قوله لانه ليس له حق الاخذ يعنى اذا ظفر من له على اخر دراهم وبه دنانير من عليه ليس له ان ياخذ استيفاء لحقه لانهما جنسان مختلفان حتى لا يجرى ربوا الفضل بينهما وقيل لا يقطع وهو الصحيح لان النقود جنس واحد فلا اقل من ثبوت شبهة حق الاخذ وانها تكفى لدرء الحد ولقائل ان يقول شبهة الاتحاد بين النقدين غير معتبر فى باب الربوا مع ان الاحتياط فيه واجب والشبهة فيما يحتاط كالحقيقة

فلو كانت

فلو كانت هذه الشبهة معتبرة لاعتبرت فى الربوا ايضا ولم يعتبر فعلم انها مقدرة شرعا قوله لان الملك قد اختلف باختلاف سببه وذكر الشارح فى باب المهر نقلا عن الشمس الائمة السرخسى والامام المرغينانى ان اختلاف الاسباب لا ينزل منزلة اختلاف الاعيان بالنسبة الى المتعاقدين بل بالنسبة الى من سواهما وحديث بريرة حين قال رسول الله عليه السلام لك صدقة ولنا هدية كان فى حق من سواهما هذا لفظه والمصنف هنا اعتبر ههنا اختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان فى حق المتعاقدين ايضا وهكذا ذكر الشارح فى بعض المواضع ولعل فى المسئلة روايتين قوله لان الملك اختلف واختلافه يوجب اختلاف العين فكانه سرق منه عينا اخر فان قلت نعم لكن اعتبار الحقيقة فبالنظر يجب ان لا يقطع لان شبهة سقوط العصمة لا ينقلع عن الاصل اجيب بان الملك لو لم يختلف لكان فيه شبهة سقوط العصمة وحيث اختلف نزلت الشبهة الى شبهة الشبهة والشبهة النازلة غير معتبرة قوله ولان تكرار الجناية منه نادر لتحمله مشقة الزاجر فتعرى الاقامة عن المقصود مشكل لانه لما عاد بعد ما اقيم عليه الحد علم انه لم ينزجر فيجب ان يقام عليه ثانيا وكيف لا يقام ولو لم يقم عليه الحد اجترا على السرقة مرة اخرى فينفتح باب السرقة والمقصود سده وايضا لو زنى بامرأة فاقيم عليه الحد ثم زنى بها اخرى يحد ثانيا مع ان الزنا من المجلود فى الزنا نادر ايضا كالسرقة من السارق وايضا لو سرق ثانيا مالا اخر من المالك وسرق من رجل اخر يقطع اتفاقا مع ان اقامة الحد فى سرقة يمنعه عن عوده الى السرقة مرة اخرى مطلقا وقد يفرق بينه وبين عودها الى الزنا بتلك المرأة بان شهوة الفرج تغلب على الانسان ولا يتمالك الامتناع عنه ويذهب عن قلبه كل شئ حتى الزجر الا ولى فلا يندر وقوعه منه بخلاف السرقة الثانية فانها لو وجدت لوجدت والتمالك عن امتناعه باق وارتكاب الشئ بعد اقامة حد مثله عليه مع التمالك عن امتناعه نادر جدا والله اعلم قوله الى مواضع الزينة الظاهرة اى التى تنكشف عادة وهو الوجه والراس والصدر والساقان والعضدان فان هذه المواضع تنكشف فى العادة نص به المصنف فى الحل والحرمة كما سيجئ فعلى هذا كان التقييد بالظاهر اتفاقيا لان مواضع الزينة ليس الا ما عددناه وقد يراد بالظاهرة الوجه والراس ويحمل الكلام على حذف المعطوف اى الظاهرة والباطنة كما هو لفظ الكافى والا فالنظر الى الوجه والراس مما يشترك فيه القريب والاجنبى وهذا كما ترى يتضمن ترك ما هو المقصود بالذكر وذكر ما ليس بمقصود قوله فلا بسوطة تحرزا عن موقف التهمة

قلت

ذكر المصنف رح في الحل والحرمة وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والرأس
والصدر والساقين والعضدين الى ان قال ولان البعض يدخل على البعض
من غير استيذان واحتشام والمرأة في بيتها في ثياب مهنتها عادة فلو
حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة
فقلما تشتهي بخلاف ما وراءها لانها لا تنكشف عادة والمحرم من لا يجوز
المناكحة بينهما على التأبيد بنسب كان او بسبب كالرضاع والمصاهرة
لوجود المعنيين فيه هذا كلامه والمراد بالمعنيين الدخول من غير استيذان
وقلة الرغبة وهذا يشعر بوجود البسوطة بين الشخص ومحرمه سواء كان
المحرمية بنسب او رضاع او مصاهرة وهنا صرح بعدم البسوطة بين الشخص
ومحرمه بالرضاع والصهرية والله اعلم بالصواب قوله فلم تتم السرقة من كل
واحد الاصوب ان يقول من واحد فيفيد شمول النفي الذي هو المقصود
وقوله من كل واحد يفيد نفي الشمول وانه خلاف المقصود لانه يصدق
عند وجود البعض وعدم البعض باب كيفية القطع
واثباته قوله لان الاسم يتناول اليد الخ يعني ان اليد ذات مقاطع
ثلثة الرسغ والمرفق والابط وكل واحد منها يحتمل ان يكون مرادا لصحة
اطلاق اسم اليد على الكل لكن الاحتمال زال ببيانه عليه السلام حيث امر
بقطع يد السارق من الزند ولان هذا القدر متيقن به وفي الحدود
يؤخذ بالتيقن كذا في الكافي وفيه اشارة الى ان اسم اليد حقيقة لكل
مفصل من هذه المفاصل الثلثة حيث جعلها مجملة محتملة لان يراد بها
الرسغ والمرفق والابط وجعل امر الرسول صلى الله عليه وسلم بقطع
يد السارق من الزند بيانا له وان يكون مجملا الا وان يكون اسم اليد
حقيقة في كل مفصل من هذه المفاصل الثلث اذ لا معتبر بالمعنى المجازي
مع امكان الحقيقي ولا يزاحم المجاز الحقيقة حتى يكون اللفظ مجملا باعتبار
احتمال المجاز واشار في اول الطهارات الى انها اسم لهذه الجارحة من رؤس
الاصابع الى المنكب واطلاقها على الرسغ او المرفق مجاز حيث قال ولولاها
اي لولا الغاية اعني قوله الى المرافق لاستوعبت الوظيفة الكل لظهور
ان اليد لو كانت محتملة لكل مقطع على السواء لم يستوعب الوظيفة الكل
على تقدير الاطلاق عن الغاية بل كانت الاية مجملة او محمولة على الاقل
لتيقنه ونص في الديات ايضا ان اليد اسم لهذه الجارحة من رؤس الاصابع
الى الابط وهكذا ذكر الشارحون عند قوله لاستوعب الوظيفة الكل
وجوابه مذكور في الطهارات فان رغبت فعليك به قوله ولانه لو لم يحسم

يفضي

يفضي الى التلف وقد يقال الاحتراز عن التلف بالحسم ممكن للسارق ايضا
وهو احق بان لا يلقي نفسه عن التلف فهو احق بهذا الوجوب من الحكام فلو
لم يحسم السارق صار التلف مضافا اليه لا الى الائمة قوله ولانه نادر
الوجود فان قلت الجناية الثانية ايضا نادر الوجود مع ان الرجل اليسرى
تقطع بها اجيب بان القياس ان لا تقطع غيرانها قطعت بعين النص
قوله والمراد بالخطاء ان لا يجب الضمان هو الخطاء في الاجتهاد بان يتمسك
بمطلق قوله تعالى فاقطعوا ايديهما فاليد يتناول اليمين واليسار وهذا
يشكل بما قال ابو يوسف رح انه لو احتجم الصائم وظن ان ذلك يفطره
ثم اكل متعمدا معتمدا على قوله عم افطر الحاجم والمحجوم انه يجب عليه القضاء
والكفارة لان على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه
الى معرفة الاحاديث هكذا علل المصنف رح قوله في كتاب الصوم فاذا لم يكن
الاخذ بظاهر النص مسقطا لكفارة الفطر وانه يسقط بالشبهات فلان
لا يسقط به الضمان وهو لا يسقط بالشبهة اولى اللهم الا ان يقيد جواب
ابي يوسف رح بما اذا كان الجلاد مجتهدا لا عاميا قوله قلنا انه
اخطأ في اجتهاده فان قلت الخطأ لا يوجب انتفاء الضمان في حقوق
العباد قلت الجواب عنه من وجهين احدهما انه قطع يساره والسارق
ساكت لا يخبره بانه يسار فصار باذلا يساره فلا يضمن بخلاف ما لو قال
هذا يسار فلا تقطعه حيث يضمن لانه لم يبذل يساره والثاني ان قطع
اليسار خلف من وجه وهو ان اليمنى صارت مستحقة للقطع فبقطع اليسار
سلمته فيكون خلفا فلا يضمن لان الاتلاف انما يوجب الضمان اذا لم يخلف
كذا في حاشية الكبير وفيه نظر لما عرف ان من راى انسانا يتلف ماله
فسكت لا يسقط الضمان عنه بسكوته فعلم ان السكوت ليس ببذل
فما ذكر من ان السارق اذا يخبره بانه يسار صار باذلا ممنوع اذ لو ثبت
البذل بالسكوت ههنا لثبت اذا راى انسانا يتلف ماله وليس فليس وايضا
الجوابان المذكوران كل منهما تخريج اخر في المسئلة لا يصلح واحد منهما
تفصيا عن الاشكال الذي ذكر بان الخطاء لا يوجب الضمان في حقوق
العباد فالجواب ان الخطاء في غير الاجتهاد لا ينفي الضمان في حق العبد
اما الخطاء في الاجتهاد فموضوع في حقوق الله وحقوق الناس قوله والخطأ
في الاجتهاد موضوع ولهذا يثاب اذا اخطأ المجتهد في اجتهاده كذا في الحاشية
قلت نعم ولكن ذلك اذا كان الموضع موضع الاجتهاد بان لا يكون مخالفا
للكتاب والسنة المشهورة اما اذا كان مخالفا للكتاب والسنة المشهورة

فالاجتهاد هناك جهل محض لا يصلح عذرا على ما هو المذكور في البزدوي
واجتهاد الجلاد ههنا وقع في غير موقعه لانه مخالف للسنة المشهورة
وهو قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما الا ان يقال الاجتهاد
او الثبات عليه مع العلم بما يخالفه من الكتاب والسنة المشهورة جهل
محض لا يصلح عذرا اما لو اجتهد والخبر المشهور لم يبلغه او قد بلغه ولكن
ذهل عنه وعمل باجتهاده ثم ظهر الخبر او تذكره فلا نسلم انه لا يصلح عذرا
واجتهاد الجلاد من هذا القبيل ظاهرا فيصلح عذرا في دفع الضمان عنه
قوله الا انه امتنع للشبهة الناشية من اطلاق النص واليمين ان تعينت
فقراءة ابن مسعود رض لكن بقي شبهة احتمال اليسار والشبهة يكفي لدرء
القصاص وقد يقال مثل هذه الشبهة لا يصلح للدرء الا يرى ان المسلم
يقتل بالذمي مع ان قوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
يوجب عدم وجوب القصاص للذمي على المسلم الا ان يقال الشبهة
الدارية هي المتمكنة في نفس الفعل اما الشبهة الثابتة في الدليل الموجب
للقصاص باعتبار دليل اخر مرجوح فلا معتبر به والا لم يجب القصاص
فيما اختلفت العلماء في وجوب القصاص فيه لان دليل الخصم يورث
شبهة لا محالة والا لاشترط لوجوبه الاجماع واتفاق الاراء على وجوبه
واطلاق النص في اية القطع يورث شبهة الاباحة وهي دارية اما
الشبهة في قصاص المسلم للذمي فليس في نفس القتل بل في الدليل الموجب
وذا غير مانع والله اعلم قوله انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير
منه وقد يشكل بان السارق لو اخبر الجلاد بان هذا يسار فلا تقطع
ومع ذلك قطعه يجب الضمان على القاطع مع انه اخلف من جنسه ما هو
خير منه اللهم الا ان يمنع الضمان فيه على هذا الطريق وايضا
يشكل بما لو قطع اليسار وهي صحيحة واليمنى شلاء فانه لم يخلف ما هو
خير منه ولا مثله اذ الشلاء لا منفعة لها وللصحيحة منفعة تامة
فلا يتماثلان فينبغي ان لا يسقط الضمان والمسئلة مطلقة قوله
ثم في العمد اي في صورة قطع الحداد يده اليسار عند امر الحاكم بقطع اليمين
عمدا عليه اي السارق ضمان المال المسروق قوله وفي الخطاء كذلك
اي يضمن السارق المال المسروق على هذه الطريقة اشارة الى الطريقة
التي اختارها ابو حنيفة رض في نفي الضمان عن الحداد في صورة العمد
والخطاء وهي انه اتلف واخلف ما هو خير منه لان فعل الحداد على هذه
الطريقة لم يقع موقع الحد فلا ينتفي الضمان عن السارق لعدم ما يوجب

سقوط

سقوط الضمان عنه وهو اقامة الحد واما على الطريقة التي ذكرها ابو يوسف رح
ومحمد رح في انتفاء الضمان عن الجلاد في صورة الخطاء وهي انه فعل ما فعل
بالاجتهاد والخطاء في الاجتهاد معفو فلا ضمان على السارق لان فعل الجلاد
لان فعل الجلاد على هذه الطريقة يقع موقع الحد والحد لا يجتمع مع الضمان
وبالجملة ان في انتفاء الضمان عن الجلاد في صورة الخطاء طريقين احدهما
انه اخلف ما هو خير منه وهذه الطريقة تقتضي ان يجب الضمان على السارق
وثانيهما انه اخطاء في الاجتهاد والخطاء في الاجتهاد معفو بالاتفاق
وهذه الطريقة تقتضي ان لا يجب الضمان على السارق لان فعل الجلاد
بهذه الطريقة قايم مقام الحد قوله لان الجناية على مال الغير لا تظهر الا بخصومته
اي الجناية على وجه يوجب القطع لا تظهر الا بخصومته وفي صورة الاقرار
الجناية وان كانت تظهر بنفس الاقرار عند غيبة المالك لكن مع الشبهة
لاحتمال رد الاقرار من المسروق منه وبعد ما حضر ولم يرد الاقرار
لم يقطع ايضا الا بطلبه لانه مخير بين اختيار القطع والتضمين فاذا لم يطلب
القطع لا يقطع لاحتمال اختياره التضمين ولا ينقطع هذا الاحتمال الا بطلب
القطع قوله الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء
الدين وفي بعض النسخ قبل قضاء الدين او بعد قضاء الدين وهذا النسخ صحيح
لان السارق انما يقطع بخصومة من له ولاية الاسترداد وليس للراهن
ولاية الاسترداد قبل قضاء الدين وهذا هو الموافق لرواية الايضاح
والمحيط فقال في المحيط واذا سرق الرهن فللمرتهن ان يقطعه وليس للراهن
ان يقطعه لانه لا سبيل له على اخذ الرهن وان قضى الراهن الدين فله ان يقطعه
لان له ان ياخذه وكذا في الايضاح كذا في الشرح فان قلت قوله ان السارق
انما يقطع بخصومة من له ولاية الاسترداد ينتقض بالموجر فلان السارق
يقطع بخصومته وليس له ولاية الاسترداد قبل انقضاء مدة الاجارة اجيب
بان الاجارة ينفسخ بالسرقة لتعذر الانتفاع كما ينفسخ بالغصب فاذا انفسخت
كان للموجر ان يسترد المستاجر من السارق بخلاف الرهن فانه لا ينفسخ بالسرقة
فلا يكون الاسترداد الا للمرتهن ثم قوله قبل قضاء الدين او بعده متعلق بقوله
بخصومته لا بقوله يقطع اي لا يقطع بخصومة الراهن سواء خاصم قبل قضاء
الدين او بعده الا في حال قيام الرهن يعني لا يقطع في غير حال قيام الرهن
اما الحكم في حال قيام الرهن فمسكوت كما هو مذهب البعض في الاستثناء
فعلى هذا لا يخالف ما ذكر في المحيط والايضاح قوله اذ الرد واجب عليه
اي ديانة لا قضاء كذا في الحاشية قلت بل ينبغي ان يجب الرد قضاء ايضا

اذ الرد للملك ولا يختل ملك المسروق منه بالسرقة فكان السارق في الرد
كالغاصب وان كان يفارقه في حكم الضمان من حيث ان الضمان للعصمة
والمغصوب معصوم للعبد دون المسروق وايضا ذكر في الايضاح
ان السارق اذا استهلك المال المسروق يفتى باداء الضمان فيما بينه
وبين الله تعالى والاصل ان كل فعل انعقد سببا لوجوب الضمان وتعذر
ايجابه بعارض ظهر اثر ذلك العارض في حق الحكم واما الفتوى فيما بينه
وبين الله تعالى فيعتبر قضية السبب هذا لفظه فلو كان الرد واجبا
ديانة لا قضاء لكان الرد والضمان سواء في الوجوب ولكن بينهما
فرق على ما يشعر به قوله فيما بعد واذا قطع السارق والعين قائمة في يده
ردت على صاحبها لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن قوله قبل
الارتفاع الى الحاكم كان عليه ان يقول بدل قوله قبل الارتفاع قبل اقامة
البينة على السرقة اذ الجواب لا يختلف بين ما اذا ردها اليه قبل الارتفاع
وبين ما اذا ردها قبل اقامة البينة قوله لحصول مقصودها فان المقصود
منها بعد اقامة البينة استرداد العين بخلاف الرد قبل البينة لان المقصود
من الخصومة قبل اقامة البينة التمكن من الاثبات والرد ينافيه فلا يبقى
الخصومة تقديرا كذا في حاشية الكبير وفيه بحث لان الاثبات
ليس بمقصود بنفسه انما المقصود منه الاسترداد فاذا حصل الرد
بعد الخصومة قبل اقامة البينة فقد حصل ما هو المقصود الاصلي منها
فيجب ان ينتهي به ويبقى تقديرا الا ان يقال الخصومة لا ينتهي من كل وجه
الا بعد ان ترتب عليها جميع ما هو المقصود منها سواء كان مقصودا بالذات
او بالغير اما اذا ترتب عليها ما هو المقصود الاصلي دون ما هو مقصود بالغير
فهي حينئذ متناهية من وجه دون وجه فلا يكفي لسماع البينة بخلاف
ما بعد اقامة البينة لانها تنتهي من كل وجه فيعطى له حكم البقاء ثم
الاظهر ان يقال ان بقاء الخصومة حقيقة شرط لسماع البينة ولا يكتفى
لذلك ببقائها تقديرا اما القضاء فيكتفى له ببقاء الخصومة تقديرا الا ترى انه
يكتفى للقضاء ببقاء الشهادة تقديرا بان مات الشهود بعد اداء الشهادة
فاذا كان بقاء الشهادة تقديرا يكفي للقضاء وهي حجة فيه فبقاء الخصومة
تقديرا اولى ان يكتفى له بخلاف البينة فانها حجة ضرورية فيشترط لسماعها
حقيقة الخصومة اعمالا للضرورة بقدرها قوله معناه اذا سلمت وقد يقال
ينبغي ان لا يشترط التسليم في الهبة لاختلاف العلماء في اشتراط القبض
لدخول الموهوب في ملك الموهوب له فعند مالك لا يشترط القبض وتملكه

الموهوب له بمجرد التمليك والاختلاف يورث الشبهة ثم يقال يد السارق
ليس بادنى من يد المودع ثم قبض المودع ينوب عن قبض الهبة فكذا قبض السارق
يجب ان ينوب عن قبضها فلا يحتاج الى تجديد القبض وعن هذا قالوا صورته
ما اذا غصب رجل من السارق المال المسروق ثم اخذ المالك منه ثم وهبه للسارق
وسلمه سقط القطع فاما بدون التسليم فلا والله اعلم قوله واذا كان كذلك
يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء ولا خصومة بعد الهبة والتسليم
وهذا يشكل بما اذا خاصم حتى استرد المسروق من السارق ثم وهبه
وسلمه اليه فان الخصومة هناك تنتهي بالاسترداد والمنتهي متقرر والمتقرر
في حكم الباقي وكانت الخصومة باقية عند الهبة والتسليم ايضا لانها قد انتهت
نهايتها قبل الهبة والمنتهي في حكم الباقي وجوابه ان الخصومة الباقية
تقديرا ترتفع بالهبة التي هي مسالمة اذ الخصومة التقديرية ادنى حالا من الخصومة
المتحققة وهي ترتفع بالهبة وهذه اولى قوله اذا نقصت من النقصان
دون النقص فهي لتاج النقص كم كردن والنقصان كم شدن وهنا لازمه
وكان من النقصان والله اعلم قوله بخلاف النقصان في العين سواء كان ذلك
النقصان بفعله او بغير فعله قوله لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا
كما اذا استهلك كله فان قلت كيف يصح قوله لانه مضمون عليه والسرقة
غير مضمون على السارق حتى لا يجب الضمان على السارق بالهلاك والاستهلاك
قلت لا نسلم انه غير مضمون عليه بل هو مضمون غير ان الضمان يسقط بالقطع
مستندا الى ما قبيل السرقة الا يرى ان القطع لو سقط بالشبهة يؤخذ بالضمان
فان قلت هذا غير مفيد اذ الضمان اذا كان يسقط عند القطع مستندا
الى ما قبيل السرقة ظهر عند القطع انه كان غير مضمون عليه وان النصاب
ليس بتام عند الامضاء وتمامه عند الامضاء شرط لوجوب القطع فاذا لم يتم
وجب ان لا يقطع قلت الضمان انما يسقط لضرورة القطع فلا يظهر في تكميل
النصاب لانه شيء آخر غير السرقة والقطع والضرورة تتقدر بقدرها قوله
ولنا ان الشبهة اي شبهة الملك دارئة وتحقق بمجرد الدعوى وقد يقال ينبغي
ان لا يعتبر بهذه الدعوى لانه صار محكوما عليه بالملك بشهادة الشاهدين
على السرقة اذ الشهادة عليه شهادة على انه ملك الغير فيكون السارق محكوما
عليه في الملك فينبغي ان لا يعتبر بعد ذلك بدعواه الملك لنفسه فيجب ان لا يسقط
القطع بهذه الدعوى الباطلة اذ الباطلة لا تورث الشبهة وايضا اذا ادعى
صاحب النصاب اداء الزكوة من الاموال الظاهرة او من الاموال الباطنة بعد
الاخراج الى الثغر لا يصدق ولا يضمن عندنا وعلله في الكافي بان صدقات

الاموال الظاهرة وصدقات الاموال الباطنة بعد الاخراج الى السفر باخذها
العاشر فلو قبلنا قوله فيه وكل واحد لا يعجز عنه لادى الى ان لا يوخذ صدقة
هذا الفقه فلما لم يعتبر مجرد الدعوى فى باب الصدقات من حيث انه يؤدى
الى سد بابه وجب ان لا يعتبر فى الحدود ايضا والا فلا فرق والجواب
اما عن الاول فلان الباطل مما لا يورث الشبهة اذا كان باطلا من كل وجه
وهذه الدعوى من حيث انه يحتمل الصدق صحيحة وان كانت لا تقبل لمكان
القضاء الا يرى ان نكاح المحارم يورث شبهة فى قوله وان كان باطلا
لانه من حيث انه صادف الانثى التى هى محل النكاح بسبيل من الانعقاد على ما مر
واما عن الثانى فلان دعوى الملك حيلة فى اسقاط القطع عند دعوى الملك
ويختص بهذا العلم خواص من الناس اما السراق فالغالب منهم الجهل بمثل
هذه الحيلة فلا يتاتى منهم هذه الحيلة الا نادرا فلو اعتبرنا هذه الشبهة
لا يؤدى الى سد باب الحدود لندرة مثل هذه الدعوى منهم واما دعوى
صاحب النصاب اداء الزكوة الى فقير اخر فكثير يجرى عليه كل واحد احتيالا
فى ان لا يؤخذ الزكوة منهم لما قد تقرر عند الكل ان الزكوة اذا اديت لم تؤخذ
ثانيا لمكان الاجماع على ذلك بخلاف حيلة السارق بدعوى الملك فانه مسئلة
اجتهادية ربما لا يعلمها الخواص فما ظنك بالسراق الجهلة فافترقا وهذا هو
الجواب عما يقال انه لو شهد اربعة عليه بالزنا فاقر المشهود عليه بانه قد
زنى فانه يسقط عنه الحد لان شرط قبول البينة انكار الخصم وهو مقر
ولا حكم لاقراره لانه لم يقر اربعا فبطل الحد لان الاقرار وان فسد حكما
فصورته قائمة فيورث شبهة وجب ان لا يسقط الحد باقراره بعد الشهادة
لانه لا يعجز عنه احد منا فلو كان هذا الاقرار منه مبطلا لزم سد بابه
وانه مفتوح والله اعلم قوله بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار وقد يقال
عامة السرقات تثبت بالبينة فلو اعتبر فيها مجرد الدعوى لادى الى سد
باب القطع بخلاف الاقرار لان السرقة قلما تثبت به فلا يكون صحة الرجوع
مؤديا الى سد بابه وهذا التعليل من الخصم كالتعليل منا فى مسئلة ما اذا
دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا فقد عللوا بان المعتاد
فيما بينهم ان يحمل المتاع البعض ويتشمر الباقون للدفع فلو امتنع القطع ادى
الى سد باب الحد وجوابه يخرج مما ذكرنا فتامل قوله ان الغيبة تمنع ثبوت
السرقة على الغايب فيبقى معدوما والمعدوم لا يورث الشبهة وقد يقال
القضاء على الغايب مجتهد فيه فيكون شبهة ثبوت السرقة متحققة وذا
كاف لدرء الحد قوله كاستهلاك صيد مملوك فى الحرم وشرب الخمر للذمى

وجوابه

وجوابه انا نجد فى صيد الحرم جهتين كونه صيدا وكونه مملوكا للغير فجاز ان
يكون معصوما للشرع بجهة الصيدية وللعبد بجهة المملوكية وكذا الخمر معصوم
حقا للشرع بمعنى انه يحرم شربه من حيث انه يزيل العقل الذى هو مدار التكاليف
وحقا للذمى بمعنى انه يحرم اتلافه من حيث انه مال مملوك له فيحرم شربه لعصمة
الشرع واتلافه لعصمة العبد واذا شرب خمر الذمى فقد وجد منه الاتلاف
والشرب فيضمن ويحد اما المال المسروق فليس فيه الا عصمة واحدة
وهى التى يبتنى عليه حرمة الاخذ فلا بد من الانتقال الى الشرع ليترتب
عليه الجزاء الكامل هذا ولكن يشكل الفرق بين صيد الحرم اذا قتله احد
وبين قطع الطريق فانه اذا قتل قاطع الطريق فلا ضمان عليه فى مال اخذ مع انه
اجتمع فيه عصمتان لان المارة معصومة حقا لله تعالى لانهم آمنون بامانه
تعالى فاذا فوت الامان يجب عليه الحد حقا لله تعالى وما للمارة من الاموال
معصومة بعصمة هى حق العبد فاذا تلفه يجب الضمان لحق العبد كصيد الحرم
معصوم حقا لله تعالى من حيث انه آمن بامانه تعالى وحقا للعبد من حيث انه
مال مملوك للغير وجوابه ظاهر وسنذكر لك ان شاء الله تعالى قوله ولانه
يملكه احتجاج بنائى والا فباداء الضمان لا يتملك الضامن المضمون عند
الشافعى لما عرف ان النعمة لا تثبت بالمحظور والملك نعمة فلا يثبت بالاخذ
المحظور قوله ولان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد اذ لو بقى كان مباحا
فى نفسه فينتفى القطع للشبهة اى شبهة كونه مباحا وقد يقال هذه الشبهة
على تقدير بقاء العصمة للعبد مما لا يمكن الاحتراز عنها والحد لا يندرء
بالشبهة التى لا يمكن الاحتراز عنها فانتفاء القطع على تقدير بقاء العصمة للعبد
ممنوع لانه لا ينتفى بشبهة لا يمكن الاحتراز عنها وجوابه ان شبهة الاباحة
على تقدير تحققه ان كان لا يوجب انتفاء القطع من حيث ان الحد يسقط
بالشبهة لما ان الشبهة اللازم ليس بمسقطة فهى تنافيه من حيث انها تورث
قصورا فى الجناية والقطع جزاء كامل على ما عرف فى اصول الامام فخر الاسلام
رحمه الله والجزاء الكامل يستدعى جناية كاملة فلا بد وان يكون السرقة
جناية كاملة وشبهة الاباحة تنافى كمالها وما ينافى كمال الجناية ينافى
ترتب الجزاء الكامل عليه والجزاء الكامل قد ترتب بالنص فما ادى الى انتفائه
فهو المنتفى والله اعلم قال الشارح فان قيل متى انتقلت الحرمة ان قلتم قبل
السرقة ففيه سبق الحكم على السبب لان السبب للانتقال ليس الا السرقة
وان قلتم بعد السرقة فهذا غير مفيد لان السبب صادف محلا معصوما للمالك
وان قلتم مع السرقة فالسرقة وقت الوجود ليس بموجود فكيف يثبت الحكم

قلنا

وقت الوجود قيل انتقلت الحرمة حقا للشرع قبيل السرقة لينعقد السرقة موجبة للقطع ويجوز سبق الحكم على السبب اذا كان ذلك الحكم شرط صحة ذلك السبب كذا في الشرح نقلا عن الاسرار وقد يشكل بان العصمة لو انتقلت الى الشرع قبيل السرقة لكانت السرقة مصادفة لمحل المعصوم حقا للشرع فينبغي ان لا يجب القطع اذ السرقة انما توجب القطع اذا صادف محلا معصوما للعبد الا يرى ان السرقة من السارق بعد ما قطعت يمينه لا توجب القطع لعدم كونها واقعة على محل معصوم للعبد لان المال بعد القطع لا يبقى معصوما لا في حق السارق ولا في حق المالك فعلم ان كونه معصوما للعبد وقت السرقة شرط لانعقادها موجبة للقطع وجوابه انا سلمنا ان القطع لا يجب الا اذا صادفت السرقة مالا معصوما حقا للعبد ولكن بمعنى انه لولا السرقة لكان معصوما حقا له بخلاف المال المسروق اذا سرق فانه غير معصوم وان لم توجد السرقة الثانية فلا يرد والله اعلم ثم الاحتجاج بان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد ايضا بنائي والا فالشافعي رح لا يقول بانتقال العصمة الى الله تعالى ثم هنا اشكال اخر وهو ان كفارة الفطر عقوبة تسقط بالشبهة مع انها تجب بما هو مباح بالذات حرام بالغير فان الاكل والشرب والجماع كل منها مباح في نفسه انما الحرمة باعتبار انها تفوت الكف الواجب بالنص فلو كانت الاباحة الذاتية موجبة للشبهة الدارئة للعقوبات التي تندرئ معها لكانت منافية لكفارة الفطر ايضا وجوابه يخرج مما ذكرنا ان شبهة الاباحة انما تنافي القطع لانها تؤثر في نقصان الجناية والقطع جزاء كامل حيث اطلق عليه اسم الجزاء على ما عرف فلا يترتب على الجناية القاصرة بخلاف كفارة الفطر حيث لا يشترط كمال الجناية لها وشبهة الاباحة لازمة فلا تعتبر قوله لانه فعل اخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه بخلاف السرقة فان في حقه ضرورة اذ لو لم تسقط العصمة في حقه لكان مضمونا على السارق اذ العصمة تقتضي وجوب الضمان فيتملك المسروق باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فيتبين انه ورد على ملكه فلا يوجب القطع والمراد بالضرورة هو ضرورة الاحتراز عن شبهة الاباحة الناشية من بقاء العصمة للعبد قوله وكذا الشبهة يعني انا انما حكمنا بسقوط العصمة لينتفي شبهة كونه مباحا والشبهة انما تعتبر في السبب دون غيره فاذا احتيج الى الاحتراز عنها نتكلف لذلك في السبب دون غيره والاستهلاك ليس بسبب فلا يعتبر فيه الشبهة فلا نتكلف لاسقاطها بابطال العصمة في حقه قوله اتمام المقصود فيعتبر الشبهة فيه فيتكلف لاسقاطها

عنه

عنه كما يتكلف في السبب ولا يتحقق الشبهة في المقصود وتحققها فيه لتحققها في السبب لان المقصود من الشيء ينزل منزلة ذلك الشيء فيؤدي الى انتفاء القطع قوله فصح بالمال بناء عليه قلت لما كان للخصم ان يقول اقرار المحجور بالمال غير صحيح فلا يصح بالقطع بناء عليه اشار الى الجواب بقوله لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع فاعتبار اقراره في القطع الذي هو الاصل حالة البقاء ثم اعتباره في المال الذي هو تابع اولى من ان لا يعتبر اقراره في المال ثم لا يعتبر في القطع بناء عليه واما ما ذكر محمد رح من ان المال اصل والقطع تابع حتى يستمع الخصومة الى اخره فله جوابان احدهما ان القطع انما يتبع المال في الخصومة وثبوته بالبينة من حيث ان المسروق منه اجنبي عن اثبات القطع والخصومة فيه لانه خالص حق الشرع فبالضرورة لا يستمع الخصومة في القطع بدون الخصومة في المال اما السارق فله ولاية الاقرار على نفسه بالقطع والمال جميعا فلا حاجة الى ان يعتبر القطع تابعا في الاقرار واما ما ذكر من ان المال يثبت دون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان فذلك يحقق اصالة القطع لانه لو كان تابعا لثبت في ضمن ثبوت المال وان كان الحجة لا تصلح لاثبات الحدود والثاني هو ما اشار اليه بقوله لان الاقرار يلاقي حالة البقاء وذلك ان القطع ان كان تابعا في الابتداء فهو اصل في البقاء والاقرار يلاقي البقاء لانه مظهر اما البينة فيلاقي حالة الابتداء لانها مثبتة قوله ويستوفي القطع بعد استهلاكه مشكل لما مر ان العين مضمون في يد السارق فبعد الاستهلاك يبقى النصاب دينا ان كان لا يبقى عينا والقطع يتبع المال دينا او عينا فصار الحال بعد الاستهلاك كالحال قبله لوجود النصاب في الحالين كملا فلا يدل استيفاء القطع بعد الاستهلاك على تبعية المال بقاء انما يدل عليه ان لو سقط المال بعد الاستهلاك ويستوفي القطع بلا نصاب قايم وليس الامر كذلك وجوابه ان النصاب ان كان يبقى بعد الاستهلاك دينا ولكن لا يستوفي النصاب عند اختيار القطع فقد ذكر في الذخيرة ان هلك المسروق قبل قطع يده فان قال المالك انا اضمنه لا يقطع وان قال اختار القطع يقطع فاستيفاء القطع بعد الاستهلاك من غير ان يمكن استيفاء الدين اذا اختار القطع وترك التضمين اية اصالة القطع في حالة البقاء وهي حالة الاستيفاء فمعنى تبعية المال للقطع بعد الاستهلاك هو انه يستوفي القطع بعده وان كان لا يمكن استيفاء المال معه لانه انما يستوفي القطع اذا اختار ترك التضمين وليس معنى تبعية بعد الاستهلاك انه بعد الاستهلاك لا يبقى النصاب مع ذلك يستوفي القطع

حتى يشكل بما ذكرهم للخصم ان يقول بل المال في حالة البقاء اصل من حيث انه اذا
اختار استيفاء المال ثبت له ولاية الاستيفاء ثم ان امكن استيفاء القطع
معه بان كان المال قايما يستوفي والا لا يستوفي **قوله** وهذا الاطلاق يشمل
الهلاك والاستهلاك **فان قلت** المذكور هو الاستهلاك حيث قال وان كان
مستهلكة فكيف يشمل الهلاك **اجيب** بان المراد بقوله مستهلكة عدم بقائه في يد
السارق لوقوعه بمقابلة قوله والعين قايمة وكانه قال وان كانت غير قايمة
وهذا اعم يشمل الهلاك والاستهلاك ويقال قوله مستهلكة يشمل الاستهلاك
عبارة والهلاك دلالة لانه متى لم يضمن بالاستهلاك وانه صنعه فلان لا يضمن
بالهلاك ولا صنع له فيه اولى ولكن لفظ الاطلاق يأبى هذا التوجيه لانعدام
الاطلاق **قوله** شرط الظهور اى شرط لظهور السرقة عند القاضي ليتمكن
من استيفاء القطع لا ليكون السرقة موجبة للقطع فاوجب كل واحد من السرقات
قطعا ويصير موجب للكل بحكم التداخل قطعا واحدا فمتى ظهرت سرقة واحدة
عند القاضي واستوفى للقطع فقد استوفى قطعا هو موجب كل السرقات
غير انه لم يكن عالما بكونه موجبا للكل ثم اذا ظهرت السرقات الاخر ظهر ان
ما استوفاه كان موجبا للكل واقعا عن الجميع والقطع الذى هو موجب السرقة
متى ترتب عليه انتفى الضمان

باب ما يحدث السارق في السرقة

قوله ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت
ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث
الشبهة كنفس الاخذ يعني ان الشق ليس بسبب لملك الثوب شرعا بل هو سبب
لوجوب القيمة الا انه يحتمل ان يصير سببا بطريق الضرورة اذا وجب الملك
لصاحب الثوب في القيمة ومثله لا يصلح شبهة كنفس الاخذ فانه مثل الشق
في انه يحتمل ان يصير سببا ومع هذا لم يعتبر الاخذ شبهة فبطل ما قاله
كذا في الشرح ويشكل هذا بما ذكر المصنف رح في الجنايات انه اذا قطع
رجل يد عبد ثم غصبه رجل ومات في يده من القطع فعليه قيمته اقطع
وان كان المولى قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يده لا شيء عليه
والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك
بآفة سماوية فيجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت
السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا كيف وانه
استولى عليه وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان هذا لفظه فقد جعل
الغصب سببا للملك كالبيع حتى جعله قاطعا للسراية ولا يخفى ان جعل الاخذ
سببا للملك كالبيع في قطع السراية دون ايراث الشبهة تحكم فلا بد من الفرق

ثم القياس

ثم القياس على نفس الاخذ لا يكاد يستقيم لما في اعتبار نفس الاخذ شبهة
من انسداد باب الحد اذ ما من سرقة الا وفيه هذه الشبهة بخلاف الشق
لان السرقة ربما يخلو عنه ولان الشق اقوى من نفس الاخذ لانه يوجب قطع
حق المالك من وجه حتى كان له ان يجبره على اداء القيمة وما كان له
ذلك قبل الشق فافترقا **قوله** كما اذا سرق معيبا باعه ولم يطلع المشتري على العيب
فانه يقطع وان انعقد سبب الرد وهو العيب فيثبت الملك للبايع فكذلك
ههنا يقطع وان انعقد سبب الملك وهو الشق كذا في الشرح **قوله** يضمن
كل القيمة ولئن قال له ان يضمن بعض القيمة فيملك ذلك المقدار من الثوب
فيثبت الشركة في الثوب بين السارق ورب المال فلا يقطع **قلنا** هذه معارضة
في موضع الاجماع كذا في الحاشية ورايت في بعض المواضع ان الغاصب لا يستفيد
ملكا اذا ادى ضمان النقصان فلا اشكال **قوله** يضمن ما زاد الصبغ فيه
اى عند الخصم والا فليس للمسروق منه ان اخذ الثوب الاحمر من السارق
بعد ما قطعت يمينه فيه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وفيه نظر لان المطلوب
اثبات انقطاع حق المالك عن الثوب وحاصل تعليله ان حق المالك قائم
صورة لبقاء الثوب لا معنى لعدم كونه مضمونا وحق السارق في الصبغ قايم
صورة وهو ظاهر ومعنى لان السارق يضمنه اذا اخذ منه الثوب مصبوغا
فيكون انقطاع حق المالك عن الثوب مبنيا على قيام حق السارق في الصبغ
صورة ومعنى وقيامه معنى مبنيا على بقاء حقه في الثوب اذ لا يتصور تضمين
السارق المالك الا اذا كان للمالك ان يأخذ الثوب مصبوغا فيؤدي الى ان
يكون بقاء الحق في الثوب مؤثرا في انقطاعه فيه وتأثير الشيء فيما يضاده
محال وذكر الشارح ان المراد لو اراد اخذه مصبوغا فيما له حق الاخذ وهو
صورة الغصب وهذا ايضا لا يجدي لان حق الاخذ وان كان ثابتا
للمالك في الغصب فليس له ذلك في السرقة فلا يكون الصبغ في الثوب
المسروق قايما معنى لعدم كونه مضمونا فلا يفيد هذا التعليل ما زاده
المصنف رح من ترجيح حق السارق في الصبغ على حق المالك في الثوب
ولو قيل ان الصبغ مضمون على بعض التقادير وهو تقدير ان يكون
للمالك اخذ الثوب مصبوغا فقلنا فالثوب ايضا مضمون في السارق
على بعض التقادير وهو ان لا يقطع فيه فاستويا

باب قطع الطريق

قوله ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة
قلت قد مرت الاشارة في الكتاب الى ان التعزير انما يجب في جناية ليس
فيها حد وهنا قد جعل الحبس جزاء الاخافة فلا وجه لايجاب التعزير

معه وما قيل في الحاشية ان الحبس جزاء المحاربة وهو حق الله تعالى والتعزير
للاخافة وهو حق العبد وهو سبب اخر ففيه نظر اذ المحاربة فيما اذا خرجوا
ولم ياخذوا مالا ولم يقتلوا نفسا ليست الا الاخافة على ما نص به الامام
فخر الاسلام حيث قال والمحاربة معلومة بانواعها عادة تخويفا واخذ
مال وقتلا وقتل واخذ مال فقد جعل التخويف نوعا من المحاربة فجعله
غير المحاربة لا يعرف له وجه وبالجملة انهم صرحوا بان انواع الجزاء الاربعة
وهي النفي والقطع والقتل المجرد والقتل مع الصلب موزعة على انواع
المحاربة من تخويف واخذ مال وقتل فقط واخذ مال وقتل جميعا
وان معنى النص والله اعلم ان يقتلوا ان قتلوا او يصلبوا ان قتلوا
واخذوا المال وتقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ان اخذوا المال
او ينفوا من الارض اي يحبسوا ان خوفوا ولم يزيدوا على الاخافة ولما
كان جزاء الاخافة بحكم النص هو الحبس وجب ان يكون كافيا له لانه
تعالى سماه جزاء وانه من جزاء بالهمزة اذا كفى ولما كان الحبس كافيا
للتخويف لم يكن لايجاب التعزير وجه فكان تخريج المصنف رح على خلاف
تخريج الامام فخر الاسلام فان المصنف رح جعل الحبس جزاء الخروج
مع قصد قطع الطريق حيث قال واذا خرج جماعة ممتنعين او واحد
يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا
او يقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة رتب الحبس على الخروج
على قصد قطع الطريق فنفس الاخافة جريمة اخرى فشرع التعزير لاجله
والامام جعل الحبس بمقابلة الاخافة فكان التعزير عنده بمقابلة
الخروج على قصد قطع الطريق نعم يشكل بان جعل الحبس بمقابلة الاخافة
والتعزير بمقابلة الخروج بقصد قطع الطريق كما هو مختار الامام
وعكسه كما هو مختار المصنف رح يحتاج الى مزيد تامل الا ان يقال
لما وجد هنا جنايتان الخروج مع قصد قطع الطريق والاخافة وشرع
الحبس جعلناه جزاء لاحدهما واوجبنا التعزير للاخر ثم ان شئت ان
تقول ان الحبس للاول والتعزير للثاني وان شئت ان تقول ان الحبس
للثاني والتعزير للاول وايهما اختير جاز قوله فلانه المراد بالنفي
المذكور قلت قد يطلق النفي على التغريب ايضا لكن المراد هنا والله اعلم
هو الحبس لقوله من الارض فان النفي عن جنس الارض انما يتحقق اذا حبس
لان في التغريب نفيا عن الارض المعهود لا عن جنسه ولان المقصود من النفي
دفع شره عن الناس ولا يندفع شره عنهم الا بالحبس اذ التغريب لا يدفع شره

لانه سماه

لانه سماه يقطع الطريق في غير مصره ايضا قوله لان المحاربة لا تتحقق الا
بالمنعة مشكل لان قاطع الطريق محارب مع الله تعالى كما يدل عليه قوله تعالى والذين
يحاربون الله ورسوله ولا منعة لاحد بالنسبة اليه تعالى كما سياتيك التصريح
به في كتاب البغاة من قوله بخلاف الاثم لانه لا منعة في حق الشارع وايضا
قطع الطريق اعتبر مسارقة عين الامام لان المتصدي لحماية المارة والسرقة
الصغرى لا تحتاج الى المنعة فكذا السرقة الكبرى قوله الا ان تناولوا مالا
لا خطر قلت وعشرة دراهم خطير من حيث انه يتملك به البضع المحترم ويقطع
به يد السارق حقير من حيث لا يجب فيه الزكوة فاما مائتا درهم خطير من كل وجه
فيجب ان يعتبر في الحدود الخطير من كل وجه درءا لها بالقدر الممكن والقياس
على السرقة الصغرى غير صحيح لان الجزاء في السرقة الكبرى اغلظ حيث يقطع
فيها اليد والرجل فلا يلزم من الاكتفاء بما له خطر من وجه فيها الاكتفاء به
في الكبرى والله اعلم قوله والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى لانه لو قطع
الرجل اليمنى واليد اليسرى كيلا يؤدي الى تفويت جنس المنفعة كانه دليل
على القطع من خلاف لا على تعيين اليد اليمنى والرجل اليسرى لانه لو قطع
الرجل اليمنى واليد اليسرى لم يفت جنس المنفعة ايضا فاما تعيين اليد اليمنى
والرجل اليسرى فبدليل اخر ذكره في الكافي وهذا لان هذه الجناية لتفاحشها
كالسرقتين والحكم في السرقتين هكذا هذا لفظه وفيه بحث لان السرقتين
اذا اجتمعتا واليد اليمنى باقية يقطع بهما اليمنى فقط فلما كانت هذه الجناية
كالسرقتين لم تربو عليهما وحكمهما عند وجود اليمنى هو قطع اليمنى فكذا حكم
الجناية المتفاحشة التي هي في قوتهما قوله والرابعة اذا قتلوا واخذوا
المال فالامام بالخيار الى اخره اعلم انه يشترط في هذه الصورة ان يكون
ما اخذوا من الاموال مما يصيب كل واحد نصاب السرقة حتى لو اخذوا
قبل التوبة وقد قتلوا عمدا ولكن ما اخذوا من الاموال شيء تافه او لا يصيب كلا
نصاب السرقة فالامر في القصاص في النفس وغيرها الى الاولياء ان شاؤوا
استوفوا وان شاؤوا عفوا فان قلت لو قتلوا ولم ياخذوا شيئا من المال يقتلهم
الامام حدا لا قصاصا فاذا قتلوا واخذوا مالا لا يصيب كلا نصابا اولى
ان يقتلهم حدا اذ الجناية تتغلظ باخذ شيء من المال وما يغلظ الجناية لا يسقط
الحد قلت وجوب الحد عليهم باعتبار ما هو المقصود والظاهر انهم يقصدون
بقطع الطريق اخذ المال وانما يقدمون القتل ليتمكنوا من اخذ المال فاذا
لم ياخذوا عرفنا ان مقصودهم لم يكن المال وانما كان القتل فاوجبنا عليهم الحد
فاما اذا اخذوا المال تبين ان اقدامهم على القتل كان للتمكن من اخذ المال

وباعتبار ما هو المقصود لا يمكن ايجاب الحد عليهم اذا كان ما يصيب كلا ما دون
النصاب الى هذا اشير في المبسوط فان قلت فيما اذا اخذوا شيئا من الاموال
بحيث لا يصيب كلا نصاب ثم قتلوا فان القتل في هذه الصورة ليس للتمكن
من الاخذ لتحققه قبله فيكون مقصودا بالذات فينبغي ان يقتلهم الامام
في هذه الصورة قلنا الظاهر ان القتل بعد الاخذ لابقاء الاموال
في ايديهم اذ لو لم يقتلهم لاحتالوا لاخذ اموالهم عسى فلا يبقى الاموال سالمة
لهم فيقتلونهم لقطع هذا الاحتمال وفي المنثل الفارسي سر بريد بانك
نكند فكان المقصود هو المال اما اخذه اذا قتلوا قبل الاخذ او بقاؤه
اذا قتلوا بعده فلا جرم يعتبر في الحد هو المال دون القتل هنا ولكنه
يشكل بما اذا قتلوا ولم يكن للعاقلة مال حتى يأخذوا فالحد يجب في هذه
الصورة مع انا لا نتيقن ان القتل مقصود لاحتمال ان يكون المال هو
المقصود غير انهم لم يأخذوا لعدم الظفر به وايضا النص يقتضي ان لا يخلو
المحاربة مع الله تعالى عن احد الاجزية الاربعة المذكورة فيه ولا شك انه
اذا قتل واخذ من المال شيئا تافها او مقدارا لا يصيب كلا من جماعة
قطاع الطريق قدر عشرة دراهم فهو محارب مع الله تعالى بالقتل واخذ شيء
من الاموال فيجب ان لا يخلو عن احد هذه الاجزية والا لزم ابطال موجب
النص بالرأي وانه باطل فالظاهر هو ما ذهب اليه عيسى رح فقال يقتلهم
الامام حدا لانهم لو قتلوا ولم يأخذوا واما لا قتلهم حدا فههنا اولى وهذا
لان ما دون النصاب لما لم يتعلق به حكم كان وجوده كعدمه ولانه يغلظ
جنايتهم باخذ شيء من المال وما يغلظ الجناية لا يكون مسقطا للحد ونعم
ما قال قوله فالامام بالخيار اي له اربع خيارات القطع والقتل او القطع
والصلب والقتل وحده او الصلب وحده فان قلت قوله عليه السلام
في حديث جبريل من قتل واخذ المال صلب ومن قتل ولم يأخذ المال
قتل ومن اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف يدل على ان
من قتل واخذ المال يصلب لا غير كما هو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي
على ما هو المذكور في الاسرار فما جواب ابي حنيفة رح عن هذا قلت جوابه
ان المروي في رواية ابي صالح عن ابن عباس ما ذكرناه وقد روي في رواية
الحجاج ابن ارطاة عن عطية عن ابن عباس ان من اخذ المال وقتل قطعت
يده ورجله من خلاف وصلب فقد تعارضت الروايات في حديثه فسقط
الاحتجاج به ووجب التمسك بما فعله النبي عليه السلام بالعرنيين فانه لم يتعارض
فيه الروايات وقد امر النبي عليه السلام بقطع ايديهم وارجلهم وامر بتركهم

في الحرة

في الحرة حتى ماتوا فقد جمع بين القتل والقطع فاخذ ابو حنيفة بهذا لما تعارضت
الروايات عن ابن عباس رضي الله عنه الى هذا اشير في الكشف شرح البزدوي
وفيه نظر اما اولا فلان العرنيين كانوا قد ارتدوا وبعدما صحوا بشرب ابوال
الابل والبانها ومالوا الى الرعاة وقتلوهم وساقوا الابل فجاز ان يكون ما فعل
الرسول عليه السلام بهم لارتدادهم لا لقطعهم الطريق الا يرى انه قطع ايديهم
وارجلهم وسمل اعينهم وتركهم في الحرة حتى ماتوا فلو كان ذلك حدا لقطعهم الطريق
لقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ولما سمل اعينهم واما ثانيا فلان حديث
العرنيين منسوخ لما انه تضمن المثلة وهي منسوخة فلا يصلح الاحتجاج به قوله
وجه الاول ان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع وهو المقصود به قلت قد مر
في باب الزنا انه لا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم لان الجلد يعرى عن المقصود
مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها وزجره لا يحصل
بعد هلاكه يعني انه لا فائدة في الجلد مع الرجم لانه شرع زاجرا وزجره لا يتادى
مع هلاكه وزجر غيره يحصل بالرجم اذ هو ابلغ العقوبات ولا يخفى ان هذا
ذكر ثمه يقتضي ان لا يجمع بين الصلب والقتل بان يصلب اولا ثم يقتل لان زجره
لا يحصل بهلاكه وزجر غيره يحصل بنفس الصلب لانه ايضا عقوبة بليغة قوله
اعتبارا بالسرقة الصغرى وفيه نظر لان العصمة في الصغرى واحدة وفي الكبرى
متعددة فلا يتقاسان وذلك لان العصمة عبارة عن حرمة التعرض والمال
في الصغرى حرام التعرض بجهة واحدة وهي كونه مالا مملوكا محرزا للعبد وبالسرقة
نزول عصمته فتدخل في عصمة الله تعالى ويصير حرام التعرض حقا له تعالى فاما
في الكبرى فالمارة معصومة حقا لله تعالى لانهم في البوادي امنون بامان الله
فيحرم التعرض بازالة الامن عنهم حقا له تعالى فاذا تعرض لهم بذلك يحد حقا
لله تعالى كما ان صيد الحرم لما كان امنا بامان الله تعالى حرم تعرضه له تعالى
ويجب الجزاء حقا له واموال المارة معصومة لهم بمعنى ان اخذه واتلافه
حرام حقا للعبد فيجب ان يلزم الضمان حقا له كما يجب قيمة الصيد المملوك في الحرم
حقا للعبد من حيث انه معصوم حقا له وجوابه ان القتل جزاء لجميع ما
صدر عنه من قتل المارة واخذ مالهم من الاموال قال الله تعالى انما جزاء الذين
الى آخره والجزاء المطلق اسم لما يجب حقا لله تعالى على مقابلة فعل العبد ووجوبه
لله تعالى يدل على خلوص الجناية في حقه وذلك يستدعي تحويل عصمة الله تعالى
ولا ضمان في مال معصوم حقا للشرع هذا الكلام بعد محل نظر قوله الا استثنا
المذكور في النص ولم يصرف الاستثناء الى الجملة الاخيرة كما في آية القذف فلان
قوله اولئك هم الفاسقون لا يصلح جزاء اذ الجزاء مفوض الى الائمة والفسق

ن العبدالى

ليس كذلك اما الخزى والعذاب العظيم فيصلحان جزاء كذا فى الحاشية وفيه
نظر لما عرف ان الاستثناء متى تعقب جملا معطوفة بعضها على بعض ينصرف
الى ما يليه عندنا لا الى الجميع وان كان يصح صرفه الى الكل وجوابه ان الجمل
المذكورة فى هذا النص فى حكم جملة واحدة اذ حاصله ان المحاربين يعاقبون
فى الدنيا والعقبى الا الذين تابوا فلا جرم ينصرف الى الجميع هكذا اجاب
شيخى معز الدولة والدين ذكره الله تعالى بالخير دائما حين عرضت بين
يديه الاشكال ونعم ما اجاب قوله اولان التوبة تتوقف على رد
المال ولا قطع فى مثله اى فى مثل ما اذا رد المال لان رده ينقطع خصومة
صاحبه وهى شرط لوجوب القطع كذا فى الحاشية قلت هذا يدل على ان
التوبة بعد الاخذ قبل اقامة البينة ايضا يسقط الحد اذ الخصومة شرط
وقت سماع البينة فاذا رد المال قبله يندفع الخصومة سواء رد قبل الاخذ
او بعده فيمتنع الحد فيل فى قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا
عليهم ان معناه من قبل ان يحكم الحاكم بقطع اليد والرجل فانه يدل على ان
التوبة بعد الاخذ وسماع البينة قبل الحكم ايضا مسقط للحد وقوله فى الكتاب
بعد ما تاب بحكم التقييد يشعر بانه اذا اخذ قبل التوبة ثم تاب قبل ان يحكم
الحاكم بالحق لا يسقط الحد والله اعلم بالصواب ثم هذا التخريج لا يطرد
فيما اذا قتلوا ولم ياخذوا المال ثم تابوا عن هذا الفعل فلذا ذكره بلفظ
او لما عرف من دابه المالوف انه اذا كان فى احدى النكتين وهنا يأتى
بكلمة او دون الواو ثم اعلم ان الخصومة انما تنتفى بالرد اذا رد قبلها
اما اذا رد بعد الخصومة فهى لا تنقطع به بل تتقرر لانتهائها بما هو المقصود
منها وهو الرد كما عرف فى السرقة الصغرى فانه اذا رد المال فيها
بعد الخصومة يقطع والتوبة مسقطة للحد مطلقا قوله ويجب الضمان
اذا هلك فى يده او استهلكه هذا محمول على قول من يقول بان التوبة تما
تصح بدون رد المال اما على قول من يقول بان التوبة لا تصح الا بالرد
فلا يكاد يصح هذا القول وما ذكر الشارح من انا نفرض المسئلة فى رد
بعض المال فكان رد بعضه شبهة فى وجوب القطع فلما سقط القطع بالشبهة
وجب المال ففيه نظر لان رد المال لا ينافى اقامة الحد الا من حيث انه
يقطع الخصومة التى هى شرط وبقاء بعض المال يكفى لبقاء الخصومة فلا يفيد
رد البعض قوله فصار كالخاطى مع العامد هذا التشبيه يشعر بان فعل
كل من الخاطى والعامد بعض العلة كما فى مسئلة قطع الطريق ولكن المصنف
رحمه الله صرح قبيل باب جناية البهيمة ان كل جراحة علة التلف بنفسها

صغرنا

صغرنا وكبرنا لا لان عند المزاحمة اضيف الى الكل فهذا تصريح بان كل جراحة
علة تامة للتلف لا ان المجموع علة واحدة كما اشار اليه ههنا كتاب
السير ذكر السير مع الحدود لان كلا منهما حسن لغيره وذلك الغير
يتأدى بنفس المامور به وقدم الحدود لان المقصود من الحدود اخلاء
العالم عن فساد الفسق ومن الجهاد اخلاؤه عن فساد الكفر فسلك طريق
الترقى ولان فى بعض الحدود حق العبد والجهاد ليس الا حق الله تعالى وحق
العبد لحاجته مقدم على حق الله تعالى ولان فى الحدود معاملة مع المسلمين
فى الاغلب وعلى الخصوص كما فى حد الشرب وفى السير معاملة مع الكفار
فتقديم بيان المسائل المختصة بالمسلمين اولى لان الاسلام يعلو ابدا قوله
وقوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيمة التمسك به لاثبات الفرضية
مشكل بوجهين احدهما انه خبر واحد ولا يثبت الفرضية بمثله وجوابه
ان هذا الخبر مؤيد بالنص والاجماع فيكون قطعيا فيثبت الفرضية به او
نقول خبر الواحد ان كان لا يثبت به الفرضية الاعتقادية فقد يثبت
به الفرضية العملية الا يرى ان القعدة الاخيرة قد يثبت فرضيته بالخبر
الواحد والمدعى هنا نفس الفرضية دون الاعتقادية وان كان الجهاد
فرضا اعتقادا وثانيهما ان قوله عليه السلام الجهاد ماض لا دلالة له
الا على بقاء الجهاد الى يوم القيمة اما كونه فرضا فلا يتعرض وما قال
فى الكتاب انه اراد به فرضا باقيا فذلك مما لا يدل عليه اللفظ وجوابه
ان قوله ماض صفة فلا بد له من تقدير موصوف وقد ثبت بقوله تعالى
اقتلوا المشركين انه فرض فيكون هو المتعين للتقدير وكان معناه فرض
باق الى يوم القيمة والمقدر كالملفوظ فيصلح التمسك قوله فالاول
هذا الكلام وهو قوله الجهاد واجب الا ان المسلمين فى سعة منه اذا الاستثنا
تكلم بالباقى بعد الثنيا فكان مجموعه من المستثنى والمستثنى منه اشارة
الى الوجوب على الكفاية كذا فى الشرح وفيه نظر للقطع بان قوله الا ان
المسلمين استثناء منقطع والمنقطع يعمل بطريق المعارضة وليس تكلم
بالباقى بعد الثنيا بالاجماع فلا يصح التعليل بقوله اذ الاستثناء تكلم
بالباقى فالاوجه ان يقال فى وجه دلالة اول الكلام على كونه فرض كفاية
انه حكم بالوجوب ثم جعل المسلمين فى سعة من تركه والواجب الذى كان
المسلمون فى سعة من تركه ليس الا واجب الكفاية قوله فلم يصير من فروض
الاعيان مشكل لان فرض العين ما لا يسقط عن الباقى باقامة البعض وفرض
الكفاية ما يسقط عن الكل لو اقامه البعض وعند هجوم العدو وغلبته

ان كان مما لا يكفي لاقامته البعض فهو بحيث لو اقامه البعض سقط عن الكل فالظاهر
انه فرض كفاية مطلقا سواء كان بحيث يدفعه البعض ولا لانه بحيث لو اقامه
البعض سقط عن الكل قوله وملك اليمين ورق النكاح لا يظهر في حق فروض
الاعيان كما في الصوم والصلوة ويشكل بالجمعة والحج فان ملك اليمين يظهر في حقهما
مع انهما من فروض الاعيان فكانه اراد بفروض الاعيان الفروض التي تجتمع مع عذر
المكلف كالصوم والصلوة فانها تجب مع عامة الاعذار بخلاف الحج والجمعة
فانهما لا يجتمعان مع العذر اي عذر كان والجهاد مع التفسير العام يجتمع
مع الاعذار فصار كالصوم والصلوة فيجب على المرأة والعبد كما يجب عليهما
الصوم والصلوة قوله يؤيده ان النبي عليه السلام اخذ دروعا من صفوان
عند الحاجة بغير رضاه ويشكل بان المصنف رح قد تمسك لجواز الاستعانة
باستعارة النبي عليه السلام دروعا من صفوان على ما سيأتيك ان شاء الله
ولا يخفى ان الاستعارة ليست من الجعل في شيء ولان الجعل ليس بمضمون
على الامام والدروع المأخوذة من صفوان كانت مضمونا عليه عليه السلام
لما روي ان النبي عليه السلام لما اخذ الدروع من صفوان قال له صفوان
اغصبا تأخذها يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة مؤداة وجوابه
ظاهر لان الجعل عبارة عما يأخذ الامام لتجهيز الجيش فان كان ما يجهز
مما ينتفع بعينه مع بقائه كان ذلك استعارة من حيث وجوب الرد بعد
قضاء الحاجة فلا منافاة بين الاستعارة والجعل بل سمي الاستعارة
التي هي بغير رضاء المالك جعلا اذ استعارة الامام لنفع العامة
ومعنى قوله مضمونة انها عارية واجبة الرد عند الفراغ عن الحاجة وقوله
مؤداة تفسير لقوله مضمونة

باب كيفية القتال

قوله وحرقوهم لانه عليه السلام احرق البويرة ولا يشكل بما جاء في الحديث
لا يعذب بالنار الا خالقها وفي حديث اخر لا تعذبوا بعذاب الله
لان هذا محاربة بالنار لا تعذيب على ان الظاهر ان المراد الحرق بطريق
التسبيب بان يحرق بيوتهم فيحترقوا والمنهي هو الحرق مباشرة بان يؤخذوا
والقوا في النار لان ذلك انما يتيسر اذا وضعت الحرب وزارها وقد جعلوا
الحرق والغرق من انواع المحاربة وذا انما يكون بالتسبب لحرقهم بان يحرق
مدينهم وغرقهم بان يرسل الماء عليهم قوله دار الحرب اختلف اصحابنا
ان دار الاسلام متى تصير دار الحرب قال ابو حنيفة رح لا تصير دار الحرب الا
باجراء احكام الشرك فيها وان تكون متصلة بدار الحرب ليس بينها وبين دار
الحرب مصر اخر للمسلمين وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي امنا بالامان الاول

اي امنا

اي امنا على نفسه الا بامان المشركين وعندهما اذا اجروا فيه احكام الشرك
تصير دار الحرب سواء كانت متصلة بدار الحرب ولم يكن بقي فيها مسلم او ذمي
امنا بالامان الاول ولا كذا في الفصول قوله انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم
كدمائنا واموالهم كاموالنا قلت ولما كان بذلهم الجزية لهذا الغرض وجب
علينا ان لا ناخذ الجزية منهم الا لتحقيق هذا الغرض تحرزا عن التغرير فكان
الاخذ منا اعطاء للامان المؤبد قوله دعوهم الى الاسلام هذا في ابتداء
الاسلام كان فرضا والان من الاستحباب لانتشار الدعوة فان قلت
ذكر في المتن ولا يجوز ان يقاتل من لا يبلغه الدعوة قلنا اراد من لا يبلغه
الدعوة اصلا اي لا حقيقة ولا حكما قوله والغرامات لا تقرن بالفروض
لان الضمان اثر التعدي والفرض يمنع كون الفعل تعديا كذا في الحاشية قلت
الضمان لا يستدعي التعدي وانما يستدعي العصمة فان اكل مال الغير عند
المخمصة يوجب الضمان وانه ليس بتعد لمكان الترخص وكذا اتلاف الصبي
مال الغير يوجب الضمان وفعله لا يوصف بالتعدي فالاولى ان يقال ان الضمان
يستدعي العصمة وهي تسقط بافتراض الجهاد قوله ويكره ان يبتدي الرجل
اباه فيقتله فان قلت عموم الايات الواردة في وجوب القتال يقتضي ان يصح
البداية بقتل الاب المشرك قلت نعم ولكن خصت تلك الايات بقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا فانها نزلت في الابوين الكافرين وليس من المصاحبة
بالمعروف ان يقصد بقتلهما وقد يشكل بان التسبب لقتلهما ايضا ليس
من المصاحبة بالمعروف على ما لا يخفى وقد جاز للابن ان يتسبب لقتل ابيه
الكافر فقد ذكر في الذخيرة انه اذا ظفر الابن اباه في صف القتال لا ينبغي
ان يقصد بالقتل ولا ينبغي ان يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حربا على المسلمين
ولكنه يلجئه الى موضع يستمسك به حتى يجيء غيره فيقتله يؤيده ان نفقة
الوالدين واجبة وان كانا كاسبين لان في تعريضهما للكسب الحاق المشقة
بهما وليس من المعروف تعريضهما للكسب والتسبب لقتله على نحو ما ذكر ليس
بادنى من تعريضهما للكسب بل هو اقوى منه وجوابه ان المصاحبة بالمعروف
انما يجب ما لم يبتد يا بقتله لانهما لو ابتديا بقتله يجب عليه قتلهما بالاجماع
دفعا عن نفسه وابقاء لمهجته والاب الحربي وان لم يكن مبتديا بقتل الولد
المسلم حقيقة فهو مبتدئ به حكما من حيث ان قتل المسلم اهم للكافر فقلنا
بانه يصح التسبب لقتله اعتبارا لكونه مبتديا بالقتل حكما ولا يصح قتله اعتبارا
لكونه غير مبتدئ به حقيقة عملا بجهتي الحقيقة والاعتبار جميعا قوله ولانه
يجب عليه احياؤه بالاتفاق فيناقضه الاطلاق في افنائه قوله تقليل المصنف

بقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وبقوله لانه يجب عليه احياؤه بالانفاق
مشكل اما الاول فلما صرح به بعض الشارحين فى باب النفقة ان قوله تعالى
وصاحبهما فى الدنيا وان كان مطلقا يتناول المسلم وغيره الا ان قوله تعالى
انما ينهيكم الله عن الذين الخ خص الاب الحربى والمستامن حتى لا يجب نفقتهما
عليه الا ان يقال اريد بقوله تعالى انما ينهيكم الله هو النهى عن المبرة بدليل
سباق الاية وهو قوله تعالى لا ينهيكم الله الى قوله ان تبروهم والمبرة عبارة
عن ايصال النعمة وترك القتل امتناع عن الحاق الضرر به وذلك ليس من ايصال
النعمة فى شئ ولو سلم فالمبرة منصوص عليها فينصرف الى الكامل منها والكامل
فى ايصال النعمة اما فى الامتناع عن الحاق الضرر فمبرة من وجه فلا يتناولهما
مطلق لفظ المبرة فلا يدخل فى النهى ايضا اذ المنهى هو المبرة المذكورة سابقا
فقوله تعالى وصاحبهما مقيد فى حق النفقة بقوله انما ينهيكم الله مطلق فى حق غيره
من البداية بالقتل لعدم دليل التقييد فى حقه واما الثانى فللوجهين احدهما
ما ذكر فى باب النفقة مصرحا ان الاباء والامهات والاولاد اذا كانوا حربيين
او مستامنين لا يجب نفقتهم على المسلم لانا نهينا عن البر فى حق من يقاتلنا
فى الدين ولا خفاء ان الكلام هنا فى الاب الحربى فلا يكاد يستقيم هذا التعليل
فى حقه اللهم الا ان يعتبر وجوب الانفاق فى الجملة وانفاق الابوين مع اختلاف
الدين واجب فى الجملة فينا قضه الاطلاق فى افنائه لكن لو اعتبر ذلك
لما حل قتل الابن الحربى ايضا لان نفقة الابن واجبة فى الجملة وكذا لا تاثير
لوجوب الاحياء بالانفاق فى الجملة فى وجوب الاحياء بالامتناع عن القتل
وحرمة اباحة الافناء فيما لا يجب فيه الاحياء بالانفاق الا ان يقال
ان الحربى عند استيلاء المسلم عليه وتمكنه من قتله يصير مقهورا تحت يده
فوق ما يصير مقهورا بقبول الذمة ثم لما وجب الاحياء بالانفاق مع قدرته
على الكسب عند صيرورته مقهورا بقبول الذمة وحاجته الى الانفاق
دون حاجته الى الامتناع عن قتله فعند صيرورته مقهورا بالتمكن من قتله
وحاجته الى الامتناع عن القتل مست اولى ان يجب احياؤه فهذا غاية
ما تيسر لى فى تحقيق هذا التعليل واما الابن الحربى فستخرجه فى جواب
الاعتراض الثانى ان شاء الله تعالى وثانيهما انه يباح للاب ان يقتل الابن
قصاصا مع انه يجب عليه احياؤه بالانفاق فعلم ان وجوب الاحياء بالانفاق
لا ينافى الاطلاق فى افنائه الا ان يقال الاحياء الواجب على الولد بالانفاق
اقوى مما يجب على الوالد لان الانفاق للوالد واجب وان كان كاسبا ونفقة
الولد لا يجب عند قدرته على الكسب فاظهرنا التفرقة بينهما بان قلنا لا يجوز

قتل الوالد اذا كان مبتدئا بالقتل حقيقة وجاز قتل الولد اذا كان مبتدئا
به ولو حكما بان كان حربيا او قاتلا اذ القاتل يصير حربا على ولى المقتول
فيصير مبتديا بالقتل حكما قوله لا باس بقتله يشير الى ان قتله غير واجب
وقوله لان مقصوده الدفع عن نفسه يقتضى ان يجب قتله دفعا لان قتله فى هذه
الحالة من ضرورات الدفع وهو واجب فكذا ما هو من ضروراته ولتائيد
بقوله الا يرى لو شهر الاب المسلم الى اخره يدل على ما قلنا من وجوب قتله
لما سياتيك فى الجنايات ان قتل الشاهر واجب على المشهور عليه والله اعلم
باب الموادعة قوله لان المقصود اى من الجهاد وهو دفع
الشر حاصل به قلت قد وقع فى غير موضع ان المقصود من الجهاد اعلاء كلمة الله
العليا الا ان يقال فى دفع شرهم ابقاء الاسلام وبقاؤه ربما يفضى الى اعلاء
دين الاسلام قوله الى ما زاد لا وجه لتخصيص الزيادة بالذكر اذ المعنى
الداعى الى المصالحة كما يدعوا الى المصالحة اكثر من عشر سنين يدعوا اليها اقل
منه ايضا فكان الخلاف انما هو فى صورة الزيادة قوله نبذنا اليهم النبذ الطرح
عداه بالى لتضمين معنى الارسال اى نقض العهد وارسل خبر النقض اليهم قوله
فى العهود هذا لفظ الراوى دون الحديث اى قال النبى صلى الله عليه وسلم فى شان
العهود قوله وفاء لا غدر اى شان العهد وفاء فالمحذوف هو المبتدا او فى العهد
وفاء فالمحذوف هو الخبر ونظيره قوله تعالى فصبر جميل اى اجمل وفامر صبر
جميل قوله ولو حاصر العدو فى التاج العدو دشمن اسم عام يستوى فيه الواحد
والجمع والتذكير والتانيث والمراد هنا الجمع بدليل قوله طلبوا وقوله اليهم
قوله ولو اخذ لا يرده لانه مال غير معصوم فان قلت الرد للملك لا للعصمة
الا يرى ان المسروق اذا كان باقيا يجب رده بعد ما قطعت يمينه وان كان
المسروق لا يبقى معصوما بعد القطع قلنا اراد بقوله غير معصوم انه مباح
كمال الحربى لانه حربى مقهور تحت ايدينا وعدم العصمة لعدم الاسلام يستلزم الاباحة
قوله لان دفع الهلاك واجب باى طريق يمكن ولا يشكل هنا التعميم بما
اذا لم يكن دفع الهلاك عن نفسه الا باجراء كلمة الشرك او لقتل غيره او بالزنا
لا يجب عليه ذلك بل لا يرخص فى القتل والزنا ايضا لان المراد بقوله يمكن
المكنة الشرعية لا مطلقا الى باى طريق يصح شرعا ويجوز بان لا يقوم
دليل شرعى على امتناعه حالة الاضطرار وقد قام الدليل على حرمة اجراء
كلمة الشرك وقتل الغير والزنا فلا يكون ذلك طريقا ممكنا شرعا ولا يتناوله
التعميم المذكور قوله وكذا لا ولاية له على المسلمين وامان الذمى لو صح لزم حكمه على المسلمين
ابتداء الا انه يلزمه حكمه اولا ثم يتعدى الى غيره حتى لا يكون من باب الولاية اذ الحق

له فى الغنيمة والله اعلم بالصواب **قوله** فلا ينفتح عليهم باب الفتح لا يقال لما انسد
عليهم باب الفتح اذ لم يكن للامام نقض امان من آمن بلا استطلاع راية من تاجر
او اسير ولكن له ذلك فلا ينسد عليه بابه لانا نقول عدم الانفتاح ليس بعبارة
عن انسداد بابه بل معناه فيضيق عليه باب الفتح ولا شك ان جواز امان التاجر
والاسير يوجب تضييق باب الفتح فان وقت القتال ربما ينصرم قبل ان يصل
اليهم خبر النقض ويتمكنوا من ارساله الى الجميع

باب الغنائم وقسمتها

قوله كما فعل رسول الله عليه السلام بخيبر **قلت** ذكر المصنف رح
فى باب القسامة ان النبى عليه السلام اقر اهل خيبر على املاكهم وكان يأخذ
منهم على وجه الخراج وذلك تصريح بانه عليه السلام ما قسمها بين المسلمين بل ابقاها
على ملكهم فلا بد من وجه التوفيق ووجه ذلك ان اصحابنا قد اختلفوا فى اهل خيبر
فذهب ابو حنيفة رضى الله عنه الى انهم كانوا ملاكا بخيبر اقرهم النبى عليه السلام
على املاكهم وكان يأخذ منهم على وجه الخراج وذهب ابو يوسف ومحمد رح الى انهم
كانوا سكانا يأخذ منهم على وجه المزارعة الى هذا اشار المصنف رح فى كتاب
المزارعة فما ذكره فى باب القسامة فهو على مذهب ابى حنيفة رح الا يرى انه
ذكره فى وجهه وما ذكره ههنا من قوله كما فعل رسول الله عليه السلام فهو على مذهب
ابى يوسف ومحمد رح هذا ولكن لو وقف هكذا اشكل بان محمدا مع ابى حنيفة
رضى الله عنه فى ان لا يدخل السكان مع الملاك فى القسامة على ما سيجى فى الكتاب
فلو كان اهل خيبر سكانا عند محمد وجب ان يكون مع ابى يوسف فى ان القسامة
على الملاك والسكان جميعا لان النبى عليه السلام جعل الدية والقسامة
على يهود خيبر وايضا ما ذكر فى القسامة فقد ذكر فى تخريج ابى حنيفة ومحمد رح
جميعا جوابا عما من تمسك ابى يوسف وذا دليل على ان محمدا ايضا مع ابى حنيفة
فى ان اهل خيبر كانوا ملاكا غير مقسوم اراضيهم بين الغانمين فينا قض ذلك
ما ذكر فى المزارعة على ما سيجى والله اعلم **قوله** كذلك فعل عمر رضى الله عنه بسواد
العراق روى ان عمر رضى الله عنه استشارهم مرارا فطلب اصحابه من الغزاة
والمجاهدين القسمة ثم جمعهم فقال اما انى تلوت اية من كتاب الله استغنى
بها عنكم وتلا قوله تعالى ما افاء الله الى قوله تعالى والذين جاؤا من بعدهم ثم قال
ارى لمن بعدهم نصيبا فمن عليهم وجعل الجزية على رؤسهم وهنا اشكال وذلك
ان المفسرين اختلفوا فى تفسير قوله ما افاء الله على رسوله من اهل القرى
فذهب بعضهم الى انه بيان للجملة الاولى وهو قوله تعالى وما افاء الله على رسوله
منهم فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء
بين لرسول الله عليه السلام ما يصنع بما افاء الله عليه وامره ان يضعه حيث يضع الخمس

من الغنائم

من الغنائم مقسوما على الاقسام الخمسة وقال بعض المفسرين الاية الاولى نزلت
فى اموال بنى النضير وقد جعلها الله تعالى لرسوله خاصة وهذه الاية فى غنائم
قرية يؤخذ بقوة الغزاة وفى الاية بيان مصرف خمسها فهى مبتدأة وبالجملة الاية
اما بيان مصارف الخمس واما بيان كيفية قسمة ما افاء الله على رسوله من اموال
بنى النضير بلا ايجاف خيل فان كانت لبيان المصارف الخمس فغاية ما يدل عليه
قوله والذين جاؤا اعطوفا على المهاجرين ان لا يقسم الخمس من الاراضى التى فتحت
عنوة ولا دلالة له على ان لا يقسم اربعة الاخماس التى هى نصيب الغانمين
وان كانت لبيان الاية الاولى فظاهر انه لا دلالة حينئذ على عدم قسمة ما فتحت
عنوة فاحتجاج عمر رضى الله عنه بقوله والذين جاؤا من بعدهم على من طلب
قسمة الاراضى التى فتحت عنوة بالعراق بين الغانمين يحتاج الى مزيد تأمل
وفى الكافى ان عمر رضى الله عنه حين فتح سواد العراق اقر اهلها ولم
يقسم محتجا بقوله تعالى ما افاء الله على رسوله الى قوله والذين جاؤا من بعدهم
اى ان القسمة لله ولرسوله ولذى القربى واليتامى وابن السبيل وهو الخمس
ثم قال للفقراء المهاجرين والذين تبوؤا الدار اى وللذين وهم الانصار
ثم قال والذين جاؤا من بعدهم اى وللذين فالله تعالى جعل للذين يجيئون من بعد
نصيبا فى الفىء كما جعل للمهاجرين والانصار الموجودين ومتى قسم اربعة
الاخماس بينهم وكانت القسمة حتما لم يكن لمن يجىء بعدهم نصيب وانما يكون
لهم نصيبا اذا من عليهم بالاراضى فضرب عليهم الخراج ليكون الخراج هو
الفىء بعينه فينصرف اليهم ما عاشوا والى من يجىء الى يوم القيمة هذا كلامه
وفيه اشكال ظاهر لان جعل الاية فى بيان مصارف خمس القسمة فغاية ما يدل
عليه قوله والذين جاؤا من بعدهم ان يكون لمن يجىء بعدهم نصيب الخمس لا فى اربعة
الاخماس فكيف يحتج به على جواز عدم قسمة الاربعة الاخماس التى هى حق الغانمين
بينهم وايضا لما كان للجائين من بعدهم نصيب لزم ان لا يصح القسمة ويتعين
المن ووضع الخراج على اراضيهم والجزية على جماجمهم اذ القسمة يبطل حق
الجائين بعدهم وانها صحيحة بالاجماع وايضا قوله والذين جاؤا من بعدهم
اى بعد المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم واموالهم لو كان عطفا على المهاجرين
فغاية ما يدل عليه ان يكون لمن جاء بعدهم فيما مضى من الزمان نصيب فى الغنيمة
ولا دلالة فيه على ان يكون لمن سيجىء منا الى يوم القيمة نصيب فيها لان قوله
جاؤا حقيقة للماضى ولا مقتضى للعدول عنه والموصول المتضمن لمعنى الشرط
لا يجعل الماضى بمعنى المستقبل حتما بل يجوز فيه كلا الوجهين وايضا قوله والذين
جاؤا كما يحتمل العطف على المهاجرين يحتمل ان يكون مبتدأ خبره قوله يقولون

ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان والمحتمل لا يصلح للاحتجاج
فكيف يكون حجة على جواز تقرير الاراضي عليهم ووضع الخراج في اراضيهم والجزية
في رؤسهم **قوله** وفي السير الكبير انه لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا
باسارى بدر وقد يقال كيف يستدل باسارى بدر وقد نزل العتاب في اخذ
الرسول عليه السلام الفداء عن اسارى بدر قال الله تعالى ولولا كتاب من الله
سبق لمسكم فيما اخذتم عذاب عظيم **قوله** واصله ان الملك لا يثبت للغانمين
قبل الاحراز بدار الاسلام وذكر في التحفة انه يتعلق حق التملك او حق الملك
للغزاة بنفس الاخذ والاستيلاء ولا يثبت الملك قبل الاحراز بدار الاسلام
عندنا خلافا للشافعي رح فان عنده في قول يثبت الملك بنفس الاخذ وفي قول
بعد الفراغ من القتال او انهزام العدو وبيان ثبوت الحق لهم ان الاسير
اذا اسلم قبل الاحراز بدار الاسلام فانه لا يكون حرا ولو اسلم قبل الاخذ
يكون حرا لما انه تعلق به حق الغزاة بالاخذ وكذا ليس لواحد من الغزاة
ان يأخذ شيئا من الغنايم من غير حاجة ولو لم يثبت الحق لهم لكانت الغنيمة
بمنزلة المباح ثم بعد الاحراز بدار الاسلام حق الملك يتأكد ويستقر
ولكن الملك لا يثبت ايضا حتى لو مات واحد من الغزاة لا يورث نصيبه
ولو قسم الامام او باع جاز ولو لحقهم مدد لا يشاركون ويضمن المتلف ولكن
الملك لا يثبت حتى لو اعتق واحد من الغزاة عبدا من الغنيمة لا يعتق لانه لا يثبت
الملك الخاص الا بالقسمة وهذا معنى ما ذكر في المبسوط فقال فاما عندنا
فالحق يثبت بنفس الاخذ ويتأكد بالاحراز ويملك بالقسمة كحق الشفعة
يثبت بالبيع ويتأكد بالطلب ويتم الملك بالاخذ وما دام الحق ضعيفا لا يجوز
القسمة لانه دون الملك الضعيف في المبيع قبل القبض كذا في الشرح وفيه بحث
لما ذكر في الكافي في المسائل المختلف فيها بناء على الاصل المذكور حيث قال منها
ان احد الغانمين لو وطئ امة من السبي فولدت فادعاه ثبت نسبه منه عند
الشافعي رح وصارت الامة ام ولد وعندنا لا يثبت النسب لعدم الملك ويجب
العقر وتقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين هذا لفظه فلو كان للغزاة
حق الملك بنفس الاخذ لصحت دعوة احدهم لان حق الملك يكفي لثبوت النسب
كما لو ادعى ولد جارية المكاتب او ولد الجارية المكاتبة لان للمولى حق الملك
في مال المكاتب **قوله** ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب
والخلاف ثابت فيه وفي الحاشية لا فائدة في ذكر قوله والخلاف ثابت
بين المتقدمين لعدم احتياجه اليه وما ذكر في الكافي يشير الى انه دليل اخر غير
متضح **قلت** تمسك بهذا النهي على عدم جواز القسمة بوجهين احدهما بطريق عدم القائل

بالفصل واليه اشار بقوله والخلاف ثابت فيه يعني ان الخلاف بينه وبيننا
ثابت في البيع كما هو ثابت في القسمة وبناء الاختلاف في البيع والقسمة واحد
فاذا ثبت حرمة البيع يثبت حرمة القسمة لعدم القائل بالفصل وثانيهما بطريق
الحاق القسمة بالبيع واليه اشار بقوله والقسمة بيع معنى هنا ولكنه يرد
عليه ان حرمة البيع لا يستلزم حرمة القسمة الا يرى ان بيع الوقف وتمليكه
لا يجوز اما لو كان الوقف مشاعا كما هو قول ابي يوسف رح وطلب الشريك القسمة
يصح مقاسمته فعلم ان حرمة البيع لا يستدعي حرمة القسمة على ان جعل القسمة
في معنى البيع لا يكاد يستقيم في ذوات الامثال كلها وكذا في متحد الجنس
على بعض الروايات فان الغالب فيها معنى الافراز دون المبادلة على ما يأتيك
في القسمة ان شاء الله تعالى **قوله** دليل البطلان وهو ما روي انه عليه السلام
نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب راجح على دليل الصحة وهو ما روي انه عليه السلام
قسم غنايم بدر ببدر وانما كان راجحا اما اولا فان النهي ثابت بالقول والقسمة
بالفعل والقول راجح على الفعل واما ثانيا فلانه محرم وهو راجح على المبيح **قوله** الا
انه تقاعد عن سلب الجواز اي بالاجماع اما الشافعي فقائل بالجواز مطلقا
ونحن نقول به مع الكراهة كذا في الشرح وفي الحاشية اذ القسمة يجوز بالاجماع
اما عنده فظاهر واما عندنا فاذا كان عن اجتهاد وفيه نظر لان النفاذ عند
القسمة بالاجتهاد باعتبار انه فصل مجتهد فيه وحكم الامام اذا لاقى فصلا
مجتهدا فيه نفذ ومثله لا ينافي الحكم بعدم الجواز عند وجود دليله **قوله**
ومن مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه هذا اشارة الى ان الملك عنده
يثبت بعد الفراغ عن القتال وانهزام العدو ولا يثبت بمجرد الاخذ ففي هذه
الرواية لو مات قبل استقرار الهزيمة ينبغي ان لا يورث **قوله** لان بكل منها
يتم الملك فينقطع شركة المدد **قلت** هذا تصريح بان الملك يتم بقسمة الامام
في دار الحرب وذكر في الكافي في المتفرقات المتنفل له اذا اصاب امة او قسم
الامام في دار الحرب فاصاب واحد امة لا يحل وطئها بعد الاستبراء عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد يحل له وطئها لانه ملكها
بالتنفيل او بالقسمة فلم يبق لاحد فيها شركة ولهذا لو مات يورث عنه ويضمن
متلفها ولهما ان سبب الملك قاصر بقصور القهر لقيام يد اهل الحرب من وجه
لما مر فيتوقف على الاحراز كسائر الغنايم هذا كلامه فلو كان كما ذكر هنا من ان
الملك يتم بالقسمة في دار الحرب وكذا بالبيع لجاز وطئ الجارية التي اصابته بقسمة
الامام لتمام ملكها بالقسمة الا ان يقال ان الملك بالقسمة في دار الحرب وان
كان يثبت عندنا فشبهة عدم الثبوت متحققة لمكان قصور القهر وقيام يد اهل الحرب

من وجه ومبنى الوطئ على الاحتياط فتعتبر هذه الشبهة كالحقيقة فى حقه بخلاف
الارث وضمان الاتلاف لعدم وجوب الاحتياط فيهما فلا تعتبر هذه الشبهة
فيهما والله اعلم قوله وما رواه موقوف على عمر رضى الله عنه فان قلت هذا
لا يفيد لان قول الصحابى حجة اجيب بانه الزام على زعم الشافعى رح فان قول
الصحابى ليس بحجة عنده فان قلت قد ذكر المصنف رح الاستدلال من قبل
الشافعى بقول الصحابى فى كتاب الديات وغيرها اجيب بان للشافعى فى تقليد
الصحابى قولين فى قوله القديم يقلد وفى الجديد لا يقلد فما ذكر هنا فالزام
عليه على قوله الجديد وما ذكر من الاستدلال بقول الصحابى من قبل الشافعى
فعلى قوله القديم قوله او وديعة بالرفع عطف على قوله هو فان قلت العطف
على المبتداء يقتضى الشركة فى الخبر ولا شركة هنا بل لكل خبر على حدة قلت
يمكن ان يكون من باب عطف الشيئين على معمولين نحو زيد قاعد وعمرو قايم وروى
بالنصب عطفا على قوله وكل مال ويجوز ان يرفع عطفا على قوله فى يده اى
كل مال هو وديعة فى يد مسلم او ذمى وجاز ان يجر عطفا على مال اى كل وديعة
كائنة فى يد مسلم او ذمى قوله بناء على ان اليد حقيقة لا تثبت على العقار
فان قلت اليد حقيقة ان كانت لا تثبت على العقار فقد ثبتت حكما
واليد الحكمية للمالك سبقت اليد الحكمية للغانمين فينبغى ان يرجح بالسبق
اجيب بان اليد الحكمية من وجه للمالك ومن وجه لاهل الدار فلا يعتبر
بها للتعارض فيجب اعتبار اليد الحكمية للغانمين بعد الاخذ بلا معارضة
قوله لان يده ليست بمحترمة فصار كالواقع فى قارعة الطريق فيكون فيأ
قوله خلافا للشافعى فى الحمل لا غير لما فى باطنها مسلم باسلام ابيه
والمسلم لا يسترق ابدا كالولد المنفصل ولكنا نقول الجنين فى حكم جزء
من اجزاء الام وهى صارت فيأ بجميع اجزائها الا ترى انه لا يجوز ان يستثنى
الجنين فى اعتاق الام بحال فكذا فى الاسترقاق لا يصير الجنين مستثنى
بعد ما ثبت الرق فى الام وهذا لان الحكم فى التبع بمنزلة بقاء الحكم
والاسلام لا يمنع بقاء الرق كذا فى الشرح نقلا عن المبسوط قلت قوله
لا يجوز ان يستثنى الجنين فى اعتاق الام بحال محل تأمل لما عرف انه لو
اعتق الجارية واستثنى حملها صح الاستثناء وكان الحمل ميراثا فكانه اراد
لا يصير مستثنى عند اعتاق الام بل يدخل فى العتق لانه جزءها قوله
وقال لمحمد لا يكون فيأ كذا ذكر الاختلاف فى السير الكبير وذكروا فى الجامع الصغير
قول ابى يوسف مع محمد رح هكذا وقع فى بعض النسخ وهو غير صحيح لانه لم يذكر
الاختلاف فى السير الكبير هكذا بل ذكر فيه الاختلاف بين ابى حنيفة ومحمد رح

ولم يذكر

ولم يذكر فيه ابا يوسف لا مع ابى حنيفة ولا مع محمد ولانه لو كان كذا لقال
كذا ذكر الاختلاف فى السير الكبير والجامع ولما احتاج الى قوله وذكروا
والصحيح ان يقال وما كان غصبا فى يد مسلم او ذمى فهو فيء عند ابى حنيفة
وقال لمحمد لا يكون فيأ وذكروا فى شروح الجامع الصغير قول ابى يوسف مع قول
محمد قوله ثم للفارس سهمان قيد بالفارس ولم يقل للراكب لان صاحب البغال
والراجل سواء وذلك ان القياس يابى ان يستحق شئ من الغنيمة بسبب الفرس لانه
آلة الحرب وسائر الآلات لا يستحق شيأ من الغنيمة فكذا بهذه الآلة الا انا
تركنا القياس فيه بالاثر ولا نص فى البغل فاخذنا فيه بالقياس كذا فى الخزانة
قوله ولان الاستحقاق بالغناء يعنى بالفتح والمد الكفاية ان الاستحقاق للغازى
امور الغنيمة باعتبار ما هو متمم من الكفاية فى امر الحرب والكفاية من الفارس فى ثلثة
الفر والكر والثبات والراجل يكفى للثبات لا غير حيث لا يتاتى منه الكر
والفر وفى الصحاح الغناء بالفتح النفع اى نفع الفارس على ثلثة امثال
من نفع الراجل لان نفعه الكر والفر والثبات ونفع الراجل الثبات لا غير قوله
الا انه يرضخ تحريضا على القتال قلت كيف يصح تحريض العبد والمرأة على القتال
وهما لا يملكانه بغير اذن المولى والزوج فكان الرضخ عند قتالهما على امر محرم قوله
وقال الشافعى لهم خمس الخمس يستوى فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين وفى المبسوط فاما سهم ذوى القربى فقد كان رسول الله
عليه السلام يصرفه اليهم فى حال حيوته ولم يبق لهم ذلك بعد وفاته عندنا وقال
الشافعى هو مستحق لهم تجمعون من اقطار الارض فيقسم بين ذكورهم واناثهم
بالسوية وهذا يخالف ما فى الكتاب من قوله للذكر مثل حظ الانثيين قوله
والعوض انما يثبت فى حق من ثبت فى حقه المعوض وهم الفقراء قلت فوجب
ان لا يصرف الى اغنيائهم فى حيوة النبى عليه السلام لان غسالة الناس لم يكن
حلالا لاغنيائهم فى حيوته عليه السلام وقد اشار اليه فيما بعد بقوله والاجماع
انعقد على سقوط حق الاغنياء الى انه كان يصرف الى اغنيائهم فى حيوة النبى
صلى الله عليه وسلم اذ السقوط يتلو الثبوت وقد روى ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم كان يعطى الاغنياء عنهم فانه اعطى العباس وقد كان له
عشرون عبدا كل عبد يتجر فى عشرين الفا وكذا قصتهم بان العلة عندنا
النصرة لا القرابة ايضا يشير الى ان لا فرق بين الغنى والفقير فى حيوة النبى
صلى الله عليه وسلم لعدم اختصاص النصرة بالفقراء بل الاغنياء كانوا اقدر
عليها الا ان يقال علة استحقاق ذوى القربى هى النصرة والفقر جميعا غير
انهم اضافوه الى النصرة تساهلا اما اشتراط النصرة فلقوله عليه السلام انهم

لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام على ما عرف واما اشتراط الفقر
فلقوله تعالى ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى
واليتامى والمساكين وابن السبيل كيلا يكون دولة بين الاغنياء منكم فالتعليل
بقوله كيلا يكون دولة بين الاغنياء منكم يشعر باشتراط الفقر بان المراد بذي
القربى هو الفقراء منهم وكذا قوله بعد ذلك للفقراء المهاجرين بدلا عن قوله
لذي القربى يدل على اشتراط الفقر وقد نص في تفسير ائمة المعنى ان سهم
ذوي القربى يستحق بالفقر مع القرابة عندنا وذلك ايضا يدل على اشتراط
الفقر عندنا في حيوة النبي عليه السلام والا فلا سهم لاقربائه بعده بل السهام
للاصناف الثلثة فهم يدخلون فيهم على قول الكرخي خلافا للطحاوي لا يقال
قوله تعالى كيلا يكون دولة بين الاغنياء منكم مذكور في الفيء وانه غير الغنيمة
فالفيء ما يؤخذ بلا ايجاف خيل ولا ركاب والغنيمة ما يؤخذ بالايجاف
فلا يلزم من اشتراط الفقر في مصارف الفيء اشتراطه في مصارف خمس الغنيمة
ولئن سلم انهما بمعنى واحد وهو ما وصل الى المسلمين من اموال الكفار كما
هو قول البعض فقوله كيلا يكون دولة معناه والله اعلم كي لا يغلب الاغنياء
على الفقراء كما كان في الجاهلية فان الرؤساء كانوا يستأثرون بالغنيمة
يعني بينا مصارف الفيء على الوجه المذكور كيلا يستأثر الاغنياء والرؤساء
به ويأخذ واكله وهذا لا يوجب اشتراط الفقر في الجميع لانا نقول ان كان
الفيء والغنيمة بمعنى واحد وكان قوله ما افاء الله الى اخر الاية لبيان مصارف
خمسها كما هو قول بعض المفسرين فظاهر ان التعليل بقوله كيلا يكون دولة
بين الاغنياء منكم يشعر باشتراط الفقر في جميع مصارف الخمس وهو المطلوب
ولئن كان كل منهما بمعنى اخر فكذلك لان الله تعالى جعل مصارف خمس الغنيمة
بعينها مصارف الفيء كانه قال ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فمصارفه
هي مصارف الخمس كيلا يكون دولة بين الاغنياء منكم ولو قال كذلك لدل
على اشتراط الفقر في المصارف فكذا هنا غير انه عدل الى الاطناب بذكر
المصارف واحدا بعد واحد توضيحا والمختصر من الكلام والمطول سواء هنا
مع ان اشتراط الفقر في مصارف الفيء اشتراط له في مصارف خمس الغنيمة
دلالة لانهما متماثلان لان كلا منهما مال الكافرين وصلت الى ايدي المسلمين
قوله في حق من ثبت في حقه المعوض يعني لولا القرابة وهم الفقراء فان قلت
فيجب ان لا يستحق خمس الخمس من ذي قرابة الرسول صلى الله عليه وسلم الا بنو هاشم
لانه ثبت عوضا عن الصدقة فيستدعي الحرمان عنها والمحروم عن الصدقة
هو بنو هاشم دون بني المطلب وقد قسم النبي صلى الله عليه وسلم الخمس بين بني هاشم

وبني المطلب

وبني المطلب حتى قال بنو عبد شمس وبنو نوفل انا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك
الذي جعلك الله فيهم ولكن نحن وبنو المطلب في القرب اليك سواء فما
بالك اعطيتهم وحرمتنا فقال عليه السلام انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية
والاسلام وشبك بين اصابعه قلنا ان بني هاشم هم الاصل في الاستحقاق
لانهم اقرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم والاقرب هو المتعين للارادة
من اطلاق ذي القربى كما لو اوصى لذي قرابته فهو للاقرب من كل ذي رحم
منه الا ان النبي صلى الله عليه وسلم الحق بني المطلب ببني هاشم لاشتراكهم
في نصرة النبي صلى الله عليه وسلم واجتماعهم معه في العسر واليسر والجاهلية
والاسلام فينظر في استحقاق الخمس من خمس الغنيمة عوضا عن الصدقة
حرمان الاصل عن الصدقة دون التبع نعم يشكل بان الخمس من خمس الغنيمة
لما كان لبني هاشم ومن الحق بهم عوضا عن الصدقة المحرمة على بني هاشم
لمكان قرابة النبي صلى الله عليه وسلم وجب ان يبقى الاستحقاق ما بقي
حرمة الصدقة وحرمتها باقية بعد وفات النبي صلى الله عليه وسلم فينبغي
ان يبقى عوضها ايضا وهو الخمس من خمس الغنيمة ولم يبق فانه لا يسهم لهم الان
وانما يقسم على ثلثة اسهم للفرق الثلثة وهم داخلون فيها عند الكرخي
خلافا للطحاوي وجوابه ان استحقاق خمس الخمس عوضا عن حرمان الصدقة
يجب ان يكون على نحو استحقاق الصدقة لولا القرابة واستحقاق الصدقة
انما يكون على وجه جواز الصرف اليهم لا على وجوبه ونحن نقول بجواز صرف
بعض الخمس اليهم قوله اعطاهم للنصرة الى قوله دل ان المراد بالنص قرب
النصرة لا قرب القرابة وفيه بحث لجواز ان يكون العلة هي القرابة كما هو
ظاهر الاية ويكون المراد به قربى القرابة وكان الحديث لبيان الحاق بني المطلب
ببني هاشم وجعل كلتا القبيلتين قبيلة واحدة كانه قال المستحق بحكم الاية
هي اقرباء الرسول وهم بنو هاشم غير ان بني المطلب مع بني هاشم
كشيء واحد لانهم كانوا معي هكذا واذا كان كذلك لا يدل الحديث على انهم
اعطاهم للنصرة وان العلة هي النصرة دون القرابة وان المراد قربى النصرة
دون القرابة وذلك ظاهر توضيحه ان القربى في الحقيقة هي قربى القرابة وقربى
النصرة كالمجاز من الحقيقة وقد امكن الصرف الى الحقيقة اذ القربى اذا اطلق
يتناول الاقرب فالاقرب كما في الوصية لاقربائه او لذي قرابته فكان ينبغي
ان لا يكون السهم الا لبني هاشم لانهم اقرب من رسول الله غير ان الرسول عليه السلام
الحق بني المطلب ببني هاشم لانهم كانوا معهم في الجاهلية والاسلام واليسر والعسر
فالحقوا بهم فالعلة اذن هي القرابة القريبة كما هو ظاهر النص الا ان بني المطلب

الحقوا باقرب الاقرباء وكانت القرابة القريبة متحققة فيهم حكما واعتبارا
قوله فاما ذكر الله تعالى في الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه والدليل
على ان ذكره تعالى للتبرك وليس له تعالى سهم يصرف الى عمارة الكعبة ان كانت
القسمة تقرب منها والى عمارة الجوامع في كل بلدة هي قريبة من موضع القسمة
كما هو قول ابي العالية قول النبي صلى الله عليه وسلم يا معشر بني هاشم
ان الله كره غسالة الناس واوساخهم وعوضكم بخمس الخمس وانما يكون
لهم خمس الخمس اذا لم يكن له تعالى سهم والا كانت الغنيمة على ستة اسهم
وكان لبني هاشم سدس الخمس ثم الاعتبار اللطيف في ذكر الله سبحانه
وتعالى في المصارف مع تعاليه عن شائبة الاحتياج وتملكه الدنيا
بحذافيرها والاخرة بخزائنها وكنوزها اما ازالة الكراهة عن قلب
رسول الله صلى الله عليه وسلم فان همته العالية قد بلغت في الترفع
عن الاعراض الدنياوية والاخراوية ما لم يبلغ همة احد من العالمين
كما قال مالي والدنيا وقال الدنيا لكم والعقبى لكم والمولى لي وقال الله تعالى
ما زاغ البصر وما طغى وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحذر اصحابه
عن الدنيا ما لا يحذر عن غيرها فلا يكاد نفسه تطيب باخذ شيء من الدنيا
فحيث اراد الله سبحانه وتعالى ان يأخذ الرسول عليه السلام ما يكون بلغة
له ولاهله ولا يثقل عليه ذلك ذكر اسمه في المصارف ليكون اخذ الرسول
موافقة مع الله تعالى في الصورة فيخف عليه الاخذ ويذهب عنه الثقل
وكراهة القلب واما قطع شبهة الامتحان فان امر الله تعالى بشيء من الغنيمة
لرسوله عليه السلام جاز ان يكون المطلوب به امتحانه انه يأخذ ام يتجاوز وحيث
اريد به تخفيفا لاخذ ذكر الله تعالى اسمه وجعل سهمه سهم رسوله
لينقطع شبهة الامتحان اذ لا يتصور الامتحان فيما جعله لنفسه واما المبالغة
في الحل وطهارة مال الغنيمة كانه اشار بذكر اسمه الى ان الغنيمة في الحل
والطهارة بحيث لو كان لي حاجة لاخذتها الا اني منزه عن ان يكون لي
حاجة وانت من ارباب الحوائج فانت بها احق وفيه مبالغة في حل الغنيمة
ايضا فانها لم تكن حلالا في الامم السالفة فبالغ في حلها تحقيقا وتأكيدا
لنسخ ما كان من الحرمة قوله ولان فيه معنى الصدقة فيحرم فان قلت لو كانت
المشابهة معتبرة لما حل لهم خمس الخمس في حيوة النبي عليه السلام ايضا ولما حل
له عليه السلام اصلا والامر بخلافه قلنا ان الطحاوي رحمه الله ادعى شبهة الصدقة
بالنظر الى مصارفه من حيث ان مصارفه مصارف الصدقة وانما تعين مصارف
الصدقة مصارف له بعد وفات النبي صلى الله عليه وسلم لانه كان يصرف المبيع

في حيوته

في حيوته عليه السلام وانه عليه السلام لم يكن مصرفا للصدقة وكذا كان يصرف
الى قرابته عليه السلام للنصرة او القرابة لا للفقر فاما بعد وفاته عليه السلام
فلم يبق له مصارف الا الفرق الثلثة وهم مصارف الصدقة فحدثت فيه
شبهة الصدقة فيحرم على من حرم عليه الصدقة من ذوي قرابة الرسول صلى الله
عليه وسلم ولم يكن هذه الشبهة في حيوة النبي عليه السلام فلا يحرم قوله واذا
دخل الواحد والاثنان دار الحرب مغيرين اراد بالواحد والاثنان
من لا شوكة له اي اذا دخل من لا شوكة مغيرين فصل في التنفيل
قوله في حال القتال قيد به لانه لا ينبغي ان ينفل يوم الهزيمة لان المقصود
التحريض ولا حاجة اليه بعد انهزام العدو ولا يجوز لانه يتضمن ابطال حق
الغانمين والفقراء بلا نفع يحصل لهم وكذا لا ينبغي ان ينفل من غير استثناء
يوم الهزيمة بل يقول من قتل قتيلا قبل يوم الهزيمة فله سلبه مع هذا لو اطلق
يبقى التنفيل يوم الهزيمة لان عامة القتلى والاسارى يوم بدر كان
بعد الهزيمة وقد سلم عليه السلام الاسرى لمن اخذهم قوله بعدما رفع
الامام الخمس وفي الذخيرة وكما يجوز التنفيل بعد رفع الخمس يجوز مطلقا وان
كان فيه ابطال حق الفقراء في الخمس اما اتباعا للسنة فانها وردت بلا تمييز
واما لان حق الفقراء يتبع لحق الغانمين لان حقهم اكثر فلما جاز ابطال
حقهم بالتنفيل قبل الاصابة فلان يجوز ابطال حق الفقراء اولى الى هنا
لفظه وبهذا ظهر ضعف ما ذكر في الحاشية حيث قال لانه لو لم يقل بعد الخمس
لا يجوز لان فيه ابطال الخمس الذي اوجب الله تعالى في الغنيمة وهكذا ذكر
في الشرح نقله عن السير الكبير حيث قال اذا قال ما اصبتم فهو لكم ولم يقل
بعد الخمس لا يجوز لان فيه ابطال الخمس الذي اوجبه الله وابطالا لحق ضعفاء
المسلمين وذا لا يجوز قال النبي صلى الله عليه وسلم فهل تنصرون وترزقون
الا بضعفائكم هذا لفظه فلعل في المسئلة روايتين والله اعلم ولكن ما ذكر
في الذخيرة اظهر لانه لما جاز ابطال حق الغانمين بالتنفيل فلان يجوز ابطال حق
الفقراء اولى قوله ولا ينفل بعد احراز الغنيمة ذكر في الذخيرة التنفيل بعد
الاحراز ان يقع الغنيمة في ايدي العسكر او السرية اذا وقعت في ايديهم
فلا ينبغي ان ينفل لان بعد الاصابة صارت الغنيمة حقا للجميع وفي التنفيل
ابطال حقهم في ذلك القدر وابطال حق الغير حرام والاخبار قد تعارضت
في هذا الباب والترجيح بالمعنى لان التنفيل قبل الاصابة انما جاز للتحريض
ولا تحريض بعدها هنا كلامه وهو اشارة الى ان الاحراز بدار الاسلام
وتأكد حقهم بالاحراز بها ليس بشرط لحرمة التنفيل بل هو حرام بعد الاصابة

احرزوا بدار الاسلام اولا والتقييد بقوله بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام
مع التعليل المذكور يشعر بان المانع هو تاكد الاحراز بدار الاسلام والله اعلم
قوله الا من الخمس اى لا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام الا من الخمس
فان له ان ينفله لبعض المحتاجين من الغزاة ولا يجوز التنفيل به للاغنياء
صرح بذلك فى الذخيرة قوله لانه لا حق للغانمين فى الخمس فان قلت ان
لم يكن فيه حقهم ففيه حق الاصناف الثلثة قلت نعم ولكن المنفل له
من الاصناف الثلثة لما ذكرنا ان التنفيل من الخمس بعد الاحراز انما يجوز
اذا كان المنفل له فقيرا فلا يكون فيه ابطال حق احد لجواز صرف الخمس الى واحد
من الاصناف الثلثة قوله فليس بسلبه لان سلب الانسان اسم لما يسلب
وينزع منه وهذه الاشياء مسلوب ومنزوع عنه من غير سلب فلا يدخل
تحت اسم السلب قوله على قاعدة للخصم اضاف هذه القاعدة الى الخصم
وان كانت مجمعا عليها لانا قد جعلنا المحظور الذى هو مباح بوجه سببا
للنعمة لكن بجهة كونه مباحا لا بجهة كونه محظورا والخصم لا يجعل سبب النعمة
الا ما هو مباح من كل وجه ليس بمحظور اصلا وايضا نحن جعلنا بعض
المحظورات سببا للنعمة تبعا لغيره فان الغاصب يملك المغصوب تبعا
لوجوب الضمان والخصم لا يجعله سببا بطريق التبعية ايضا فلما كانت
محافظة الخصم هذه القاعدة اشد من محافظتنا اياها اضافها اليه وجعلها
كالمختص به قوله ولنا الخ وفى الكافى ولنا قوله تعالى للفقراء المهاجرين
الذين اخرجوا من ديارهم واموالهم والفقير حقيقة من لا ملك له ولو
لم يملك الكفار اموالهم لما سموا فقراء وقوله عليه السلام من اسلم على مال
فهو له وانه اسلم على هذا المال هذا كلامه قلت التمسك بالاية والحديث
المذكور مشكل اما بالحديث فهو مما يقضى به العجب لان معناه على ما تقرر
من اسلم من اهل الحرب وله مال فماله يكون له ولا يكون فيئا وهذا لا يمس
جانب ما ادعينا من ان الكافر اذا استولى على مال المسلم واحرزه بداره
ملكه بل يقتضى خلافه وذلك انه لما لم يملك مال من اسلم فى دار الحرب فلان
لا يملك الكافر مال المسلم فى دار الاسلام اذا ظهر عليه اولى واما الاية فلان
قوله للفقراء المهاجرين بدل من قوله لذى القربى مع ما عطف عليه فيدل
على اشتراط الفقر فى ذى قرابة الرسول واليتامى والمساكين وابن السبيل
سواء كان بدل الكل من الكل او بدل البعض من الكل بحذف الضمير اى للفقراء
المهاجرين منهم اذ البدل هو المقصود بالنسبة سيما بدل البعض من الكل لان الحكم فيه على البعض
دون الكل حتى
هم الفقراء من الاصناف المذكورة

وقد اجمعوا

وقد اجمعوا ان الفقر بالمعنى الحقيقى ليس بشرط فى ابن السبيل بل الشرط انما هو
الاحتياج فيجب ان يراد بالفقراء المحتاجون اعم من ان يكون الاحتياج لعدم الملك
او لبعد اليد عن المال ولو اريد به الفقر بمعنى عدم ملك النصاب لم يستقم
ابداله من ابن السبيل لانه ليس بشرط فيه لا يقال انه ليس ببدل بل هو عطف
بحذف حرف العاطف لان حذفه شاذ الا يرى انهم منعوا اياك الاسد بتقدير
اياك والاسد كما منعوا تقدير اياك من الاسد ولو سلم فهو خلاف الظاهر
فلا يحمل عليه مع امكان البدل قوله والمحظور لغيره جواب عن قول الشافعى
على تقدير التسليم اى لو سلم ان الاستيلاء محظور كما زعمت فهو محظور لغيره وهو
يصلح سببا للملك وهو جواب عما يقال ما ذكر من ان العصمة لا تبقى باحرازهم
بدار الحرب فيصير مباحا يقتضى كون الاستيلاء مباحا فى الاخرة ولا يقتضى
كونه مباحا فى الابتداء فيبقى فى الابتداء على الحرمة والمحرم لا يصلح سببا للملك
فاجاب بقوله والمحظور لغيره الى اخره قوله لان الاخذ بالمثل غير مفيد وقد
يقال لو كان ذلك غير مفيد لم يجز بيع كر من الحنطة مثلا بكر منه اذ الشرع
لا يرد بما لا فائدة فيه قوله ولا ياخذ الارش لان الملك فيه صحيح اى ملك
المشترى من العدو فى الارش صحيح والملك الصحيح لا يزال الا بعوض فلو اخذه اخذه
بمثله وانه لا يفيد فان قلت الجارية الماسورة اذا ولدت ياخذها المالك القديم
مع ولدها بثمن الجارية او بقيمتها فكما صح اخذ الولد بعوض الاصل مع ان
ملك المتملك من العدو فى الولد صحيح وجب ان يصح اخذ الارش بعوض الاصل
ايضا اجيب بان حق المالك القديم فى القايم دون الفايت حتى لو قتل
المتملك الماسورة لا شئ للمالك فكذا اذا فقئت عينها لا يسقط عنه شئ
من الثمن وان فقاها المتملك من العدو والولد كالوصف القايم للجارية
فياخذه معها بفدائها كما ياخذها بجميع اجزائها القايمة اما الارش
فعوض الجزء الفايت ولا حق للمالك فيه فكذا فى عوضه فلو اخذ عوضه وجب
عليه رد مثله وانه لا يفيد نعم يشكل بان الجارية الجانية اذا ولدت
لا ياخذ ولى الجناية ولدها ولو فقئت عينها فاخذ المولى ارشها ياخذها
ولى الجناية مع ارشها والمالك القديم ياخذ ولد الماسورة ولا ياخذ ارش
عينها والفرق مشكل الا ان يقال حق المالك القديم فى القايم من الماسور
عند الاخذ متاكد حتى لا يتمكن المتملك من ابطاله ولا حق له فى الفايت اصلا
وان فوته المالك واما ولى الجناية فحقه فى القايم والفايت جميعا حتى لو
قتلها المولى لا يسقط حق الولى بل صار المولى مختارا للفداء ولكن حقه
فى العين غير متاكد لتمكن المولى من ابطاله باختيار الفداء فاذا كان حق المالك القديم

فی العین القایم عند الاخذ دون المستهلك فكذا كان حقه فی اوصافه
القایمة عند الاخذ دون المستهلكة لان الوصف تبع للعین فیثبت الحق
فیه حسب ثبوته فی العین والارش عوض وصفه الفایت ولا حق له فیه
فكذا فی عوضه اما حق ولی الجنایة فلا یسقط عن العین المستهلكة فكذا
عن وصفه المستهلك ومتی بقی حقه فی الوصف الفایت تعدی الی عوضه
وهو الارش ولما كان حق المالك فی الماسورة متاكدا دون حق ولی الجنایة
فی الجانیة والولد بعد الانفصال لا یبقی وصفا من كل وجه قلنا یسری الیه
ما هو المتاكد من الحق وهو حق المالك ولا یسری الیه ما هو غیر متاكد وهو
حق ولی الجنایة واما ما ذكر المصنف رح فی كتاب الجنایات تعلیلا لعدم سرایة
وجوب الدفع الی ولد الجانیة بقوله لان وجوب الدفع فی ذمة المولی لا فی ذمتها
وانما یلاقیها اثر الفعل الحقیقی وهو الدفع والسرایة انما تكون فی الاوصاف
الشرعیة لا فی الاوصاف الحقیقیة والدفع الی ولی الجنایة فعل حقیقی
فلا یسری الی الولد یتاتی هنا ایضا ومع ذلك یسری الی الولد **قوله** ولا یحط
شیء من الثمن لان الاوصاف لا یقابلها شیء من الثمن هذا مشكل لان الوصف
انما لا یقابله شیء من الثمن اذا لم یصر مقصودا بالاتلاف وههنا صار مقصودا
بالاتلاف الا یری الی ما ذكر فی المرابحة اذا اشتری امة فاعورت یبیعها
مرابحة بلا بیان ولو فقا عینها او فقاها اجنبی فاخذ ارشها لم یرابح بلا
بیان لانه صار مقصودا بالاتلاف فیقابلها شیء من الثمن كذا فی الكافی
الا ان یجاب عنه بانه لما لم یكن للمالك القدیم حق اخذ الارش صار
فی حقه بمنزلة الفایت لا بمنزلة المتلف بخلاف مسئلة المرابحة لانه
متلف حقیقة ولو كان له قسط من الثمن حقیقة بان یكون المبیع شیئین
حقیقة لیس له ان یرابح علی غیر العین التی اخذ ارشها لان الشبهة فی المرابحة
ملحقة بالحقیقة وهنا حق الاخذ فی العین ثبت بالنص بخلاف القیاس
فكیف یلحق به البدل وهذا الجواب ضعیف للمسئلتین اللتین ذكرتا فی الكافی
علی ما نذكره ان شاء الله تعالی وایضا لو وهب العدو العبد الماسور من مسلم
وفقاء عینیه رجل فدفعه الموهوب له الی الفاقی واخذ قیمته اخذه المالك
القدیم من الفاقی بقیمته اعمی عند ابی حنیفة رضی الله عنه وعلله فی الكافی
وغیره بان الطرف یصیر مقصودا بالتناول واذا فات بعض الاصل سقطت
حصته من القیمة فلو كانت الاوصاف لا یقابلها شیء من العوض كما ذكر هنا
لزم ان یجب فی المسئلة المذكورة قیمته بصیرا بالاتفاق وایضا ذكر فی الكافی
فی فصل من كتاب البیوع ان الوصف لا قسط له من الثمن قبل القبض وهو یاخذ قسطا

من الثمن

من الثمن اذا صار مقصودا بالامساك عند قبض المشتری حتی لو اشتری عبدا
فوجد به عیبا فصالح من عیبه علی امة قبل القبض لم تكن الامة عوضا عن العیب
بل زیادة فی اصل المبیع حتی لو كان الثمن علی العبد والامة علی قدر قیمتهما حتی
لو وجد باحدهما عیبا رده بحصته من الثمن ولو كان الصلح بعد القبض كانت
الامة عوضا عن العیب حتی لو وجد بها عیبا ردها بحصة العیب من الثمن وكذلك
الوكیل بالشری اذا رضی بالعیب قبل القبض صح ولزم الموكل ولو رضی به بعد القبض
لا یصح ولزم الوكیل لان قبل القبض لم یجب للعیب حصة من الثمن علی البایع وبعد
القبض یجب حصة العیب علی البایع فبطل اسقاطه فی حق الموكل هذا كلامه
والفقی هنا بعد قبض المشتری من العدو فیجب ان یكون له حصة من الثمن
ثم ما ذكر فی الكافی من الدلیل علی قوله ولا یحط شیء من الثمن بقوله لان
ما یعطی فداء ولیس ببدل فی حقه والفداء لا یقابل شیئا من الاوصاف
فمشكل ایضا بهذه المسئلة وبما ذكر فیه بعد هذا بقوله واذا اعور الماسور
عند المتملك من العدو او عند العدو فاخذه المولی بالثمن او بالقیمة ثم علم
بالعور له رده لانه انما فدی لیعود الیه قدیم ملكه بوصف كان عنده فاذا وجد
معیبا له رده كما لو اشتراه الا اذا احدث عنده عیب فیرجع بالنقصان
هذا لفظه فقد الحق فداء المالك فی حكم الرجوع بالنقصان عند حدوث عیب اخر
بالشراء ثم علل الرجوع بالنقصان فی فصل الشری بقوله لان الجزء الفایت صار
مستحقا بالعقد وقد تعذر تسلیمه الیه فیرد حصته من الثمن لانه صار مقصودا
بالتبع فیكون له حصة من الثمن هذا كلامه فعلم ان رجوع المالك بالنقصان
انما هو باعتبار ان هذا الوصف مقصود بالتبع فیقابله شیء من البدل
ولو كان الفداء لا یقابل شیئا من الاوصاف وان صارت مقصودة بالتناول
كان ینبغی ان لا یرجع بالنقصان عند حدوث عیب اخر فی ید المالك **قوله**
بخلاف الشفعة الی قوله والاوصاف تضمن فیه كما فی الغصب **فان قیل**
شراء التاجر هنا ایضا بمنزلة شراء فاسد من حیث وجوب الرد **قلنا** الحاق
مسئلة الشفعة بالمشتری شراء فاسدا اولی من شراء التاجر من الكافر من حیث
ان شراء المشتری بدون رضاء الشفیع مكروه بخلاف شراء التاجر بدون
رضاء المالك كذا فی الشرح **فان قلت** الحاق مسئلة الشفعة بالشراء الفاسد
یقتضی ان تضمن الاوصاف فی الشفعة وان فاتت بافة سماویة كما تضمن
فی البیع الفاسد والمسئلة بخلافه وایضا الاوصاف فی الشفعة تضمن
بالثمن وفی البیع الفاسد بالقیمة فانی یتشاكلان **اجیب** بان المشتری
فی مسئلة الشفعة لیس فی حكم المشتری شراء فاسدا فی ید المشتری من كل وجه

بل من حيث ان كلا منهما فى يد المشترى مستحق الرد الى غيره فلا يمنع التفاوت
من حيث الضمان بالثمن او بالقيمة المخلفة به ثم لما كانت مسئلة الشفعة
كمسئلة البيع الفاسد من وجه دون وجه جعلنا الاوصاف مضمونة
عند كونها مقصودة بالاتلاف غير مضمونة عند هلاكها بافة سماوية
عملا بالاعتبارين قوله بمنزلة المشترى شراء فاسدا من حيث ان كلا
من القضيين واجب النقض كرها لحق الشرع كذا فى الكافى وفيه نظر للقطع
بان النقض فى الشفعة لحق العبد لا لحق الشرع حتى لو رضى العبد لا ينقض
ولو كان لحق الشرع لما سقط حقه برضاه الا ان يقال معنى قوله لحق الشرع
اى بحكم الشرع قوله اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية
وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم
الاسلام فيما مضى من افعاله وكما لا يقضى على الحربى لا يقضى على المسلم ايضا
لا لعدم الالتزام لالتزامه احكام الاسلام مطلقا بل لتحقيق المساواة
بين الخصمين هكذا ذكر فى الكافى وفيه نظر اذ المساواة بين الخصمين على هذا
الوجه غير لازم الا يرى انه يقضى بالقصاص للاب على الابن ولا يقضى به
للابن عليه وكذا يقضى بالقصاص للمولى على العبد ولا يقضى للعبد عليه
وكذا يقضى بشهادة الاب او الابن على الرجل لغيره ولا يقضى له بهذه
الشهادة على الغير فعلم ان المساواة بينهما ليس بلازم الا ان يقال
انعدام التسوية بين الخصمين على الوجه المذكور انما يمنع القضاء اذا كان
لقصور ولاية القاضى على احد الخصمين كما فى مسئلة المستأمن مع المسلم
اما اذا كان لمعنى من قبل احد الخصمين مع كمال ولاية القاضى كما فى المسائل
المذكورة فلا يمنع وذلك انه لو صح قضاء القاضى على من له عليه ولاية
دون من لا ولاية له عليه لتضرر من عليه ولايته والضرر مدفوع لا يقال
قضاء القاضى لولده او لوالده غير جايز وقضاؤه عليهما جائز مع ان التسوية
قد فاتت لمعنى من جهة القاضى فعلم ان فواتها من قبل القاضى ايضا
لا يمنع القضاء لانا نقول قضاء القاضى للوالد والمولود ان امتنع لولده
او لوالده فقضاء قاض اخر فى دار الاسلام لا يمتنع فيتحقق التسوية بالمرافعة
الى قاض اخر اما المسلم فلا يمكن الحكم له على الحربى فى مسئلة الادانة فى دار
الاسلام فلو جاز الحكم للحربى عليه لتضرر به كثير ضرر وكذا يمتنع كثير
عن دخول دار الحرب تاجرين وفيه ضرر بين للمسلمين والكفار ثم المصنف
ههنا جمع فى الدعوى والاجمال بين ادانة المسلم والحربى ولم يتعرض فى الدليل
والتفصيل الا لادانة المسلم حربيا وهذا كما ترى فى غاية القصور قوله واما الغصب

فلما بينا

فلما بينا انه ملكه وذلك ان غصب مال الحربى استيلاء عليه والاستيلاء
على مال الحربى يوجب الملك لمن استولى عليه مسلما كان المستولى او حربيا
فان الروم اذا غلب على الترك واستولوا على اموالهم ملكوها قوله ولا خبث
فى ملك الحربى لان سبب ملكه هو الاستيلاء والاستيلاء على مال الحربى مباح
اذا لم يتضمن غدرا واستيلاء الحربى على مال حربى اخر ليس على وجه الغدر فلا يكون
محظورا فلا يورث خبثا قوله لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين
والوجوب عليهم على اعتبار تركها اى الصيانة وقد يقال هنا تعليل بمقابلة النص
وهو اطلاق قوله تعالى ومن قتل مؤمنا الاية وجوابه ظاهر لان النص انما
يدل على وجوب الدية ونحن نقول به ولكنا لا نوجبها على العاقلة والنص
لا يتعرض لوجوبها عليهم انما ثبت ذلك بدلائل ظنية فيصلح التعليل المذكور
معارضا لها نعم يشكل بان وجود المعنى الموجب للحكم يعتبر فى الاكثر لا فى كل فرد
بخصوصه فينبغى ان لا يبالى بفوات معنى التناصر فى حق المستأمن فصل
قوله فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمى المراد بوضع الخراج التزام خراج الارض
بمباشرة سببه وهو الزراعة او تعطيلها عنه مع التمكن منها هو الصحيح قوله
واذا دخل الحربى بامان فتزوج ذمية لم يصر ذميا وذكر قبل كتاب النفقة
فى فصل واذا ارادت المطلقة ما يخالف المذكور هنا حيث قال واذا ارادت
المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار بالاب
الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه لانه التزم المقام
فيه عرفا وشرعا قال عليه السلام من تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير
الحربى به ذميا هذا كلامه فقد نص بصيرورة الحربى ذميا بالتزوج على خلاف
ما نص به هنا وكذا نص ثمة بان التزوج من الرجل فى بلد التزام للمقام
حتى لا تمكن من نقلها ونقل ولدها الى بلد اخر وصرح هنا بان التزوج من الرجل
ليس بالتزام للمقام حيث يمكنه ان يطلقها ويخرج منها وتحقيق هذا البحث قدمر
فعليك به قوله وان اسلم فى دار الحرب ثم جاء اى الى دار الاسلام فظهر
على الدار اى وقع غلبة المسلمين عليها فاولاده الصغار احرار الى قوله وما كان
من مال اودعه مسلما او ذميا فهو له وذكر فى الشرح فيما تقدم نقلا عن الفوايد
الظهيرية اسلم الحربى فى دار الحرب ولم يخرج حتى ظهر على الدار فالحكم فيه ما ذكرنا
انه لا يغنم نفسه واولاده الصغار وما كان فى يده من المنقولات الخ الثانية
الحربى اذا دخل دارنا بامان واسلم ثم ظهر المسلمون على داره باهله وماله وجميع
ما خلفه فى دار الحرب من اولاده الصغار فئ الثالثة اسلم الحربى فى دار الحرب
ثم دخل دار الاسلام ثم ظهر المسلمون على داره فجميع ماله هناك فئ الا اولاده الصغار

ما يخالف المذكور هنا حيث وهنا مسائل
اربع احديها صح

الرابعة دخل المسلم دار الحرب بامان واشترى منهم اموالا واولادا استصحبهم
مع نفسه فى دار الحرب ثم ظهر على الدار فالجواب فيه على نحو ما بينا فى حربى اسلم
فى دار الحرب ثم وقع الظهور عليها الا فى فصلين احدهما ان اولاده الكبار هنا
لا يصيرون فيئا الثانى ان ما كان وديعة له عند حربى لا يصير فيئا على رواية
ابى سليمان وعلى رواية حفص يصير فيئا هذا لفظه فالصورة الثالثة عين
مسئلة الكتاب ولكن حكم فيها بكون جميع ماله هناك فيئا الا اولاده
الصغار على خلاف حكم الكتاب والله اعلم قوله الاية جعل التحرير كل الموجب
رجوعا الى حرف الفاء وذلك للجزاء وهو من جزا اذا كفى فكانه قتل فيكفيه
التحرير وانما يكفيه اذا لم يجب معه شىء اخر وهو المطلوب وللخصم ان يقول
التحرير انما يجب جزاء عن مباشرة المحظور فغاية ما يدل عليه حرف الفاء
ان لا يجب عليه بمقابلة الفعل الا التحرير فاما الدية فلا يوجبها جزاء
عن الفعل بل بدلا عن المحل حتى لا يتعدد بتعدد القاتلين وجزاء الفعل
يتعدد بتعددهم الا يرى الى قوله تعالى فى قتل العمد فجزاؤه جهنم حيث جعل
كل جزائه جهنم ولم يمنع ذلك عن وجوب القصاص حتى اوجبناه بدلا عن المحل
فكذا ههنا يكون كل الجزاء عن القتل هو التحرير ويجب الدية بدلا عن المحل
لا جزاء عن القتل حتى يؤدى الى ترك موجب الفاء المنبئة عن الكفاية
قوله ولم يخمس الخمس بخمك ستدن من باب نصر كذا فى التاج وفى الصحاح
خمست القوم اخمسهم بالضم اذا اخذت خمس اموالهم قوله فاستحق الخمس بمعنى
مشكل لان الخمس فى الغنيمة لو كان سببه ما هو السبب للفىء وهو قوة المسلمين
ووقوع الرعب فى قلوب الكافرين وجب ان يكون مصرفهما واحدا وليس
كذلك فان مصرف الخمس هو الرسول صلى الله عليه وسلم وذوو القربى
واليتامى والمساكين وابن السبيل كما نطق به النص وهو قوله تعالى واعلموا
انما غنمتم من شىء فان لله خمسه وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين
وابن السبيل ومصارف الفىء المسلمون اجمع قوله والبصرة عندهم عشرية باجماع
جواب عما يرد على مذهب ابى يوسف وهو ان ما كان من حيز الارض الخراجية
فهو خراجى والبصرة من حيز الارض الخراجية مع انها عشرية فقال هذا
حكم ثبت باجماع الصحابة رضى الله عنهم بخلاف القياس كذا فى الشرح وللخصم
ان يتمسك باجماعهم على كون البصرة عشرية مع كونها تقرب الخراجية على ان
لا عبرة للقرب لانه لو كان معتبرا لم يجمعوا على ذلك وحيث اجمعوا عليه علم
ان لا عبرة للقرب فاحالة كونها عشرية الى الاجماع لا يجدى نفعا قوله
اويدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج اى اذا وجد الاصل الذى كان التمكن

قائما مقامه وهو حقيقة الخارج سقط اعتبار الخلق وتعلق الحكم بالاصل
فاذا اهلك بطل ما تعلق به فيبطل هو ايضا وانما اتى بكلمة او لان فى النكتة
الاولى وذلك لان خراج الرأس يجب على الفقير المعتمل اذا كان صحيحا
متمكنا من الاكتساب فى اكثر السنة ولا يشترط التمكن فى جميع الحول فكذا
خراج الارض ولان التمكن من الزراعة وهو النماء التقديرى لو كان شرطا
فى جميع الحول لزم ان لا يجب الخراج اصلا للقطع بان الارض لا يصلح الزراعة
فى جميع الحول اذ هى فى بعض الاوقات لا تقبل الزراعة فالظاهر ان التمكن
منها فى بعض الحول يكفى لوجوب الخراج حتى قال مشايخنا ان الخراج انما يسقط
بالاصطلام اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا
اما اذا بقى فلا يسقط قوله وان عطلها صاحبها فعليه الخراج هذا اذا
كان خراج موظفا اما اذا كان مقاسمة ولا شىء عليه كما لو عطلها وهى عشرية
قوله كيلا يتجرى الظلمة على اخذ اموال الناس لانا لو افتينا بهلا دعى كل ظالم
فى كل ارض ان هذه الارض يزرع فيها الزعفران قبله فيأخذ منه خراج
الزعفران فيكون ظلما فان قلت لو ترك الافتاء به لتعطل حق المقاتلة فى ديارنا
وفيه اضرار بهم اجيب بان الحق فى الزيادة العامة المقاتلة فلا يصيب كل فرد
منهم ما يبالى بفواته فلا يتحقق فيه كثير ضرر وفى الفتوى به ربما يلحق كثير ضرر
برب الارض لانه حق خاص وهذا كما قالوا فى المالك القديم انه اذا وجد
عبده المأسور يأخذه قبل القيمة بغير شىء وعللوه بانه لو لم يأخذ لتضرر ولا
ضرر بالمقاتلة لان فيه حق العامة ولا يصيب كلا منهم ما يبالى بفواته
ولكن يشكل هذا بما ذكر فى الشرح انه اذا عجز المالك عن الزراعة باعتبار
عدم قوته واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب
المالك ويمسك الباقى له وان شاء آجر واخذ الخراج من الاجرة وان شاء
زرعها بنفقة من بيت المال فان لم يتمكن ولم يوجد من يقبل ذلك باعها واخذ
من ثمنها الخراج وهذا بلا خلاف وان كان هذا نوع حجر وفيه ضرر ولكن
هذا الحاق الضرر بواحد للعامة تم كلامه ووجه الاشكال ظاهر قوله
لانه لا يتحقق عشر الا بوجوبه فى كل الخارج هذا يشير الى ان خراج المقاسمة
ايضا يتكرر لان النصف والثلث مثلا لا يتحقق الا بوجوبه فى كل الخارج
ولا بد وان يتكرر كالعشر

باب الجزية

قوله ولانه وجب نصرة للمقاتلة يجب على التفاوت ويرد عليه ان الجزية ان كانت بدلا
عن النصرة فى حقنا فهو بدل عن القتل فى حقهم على ما يجىء التصريح به فى الكتاب
وعلى اعتبار الثانى لا يتفاوت فلا يتفاوت بالشك على ان المصنف قد اشار

فيما بعد الى ان الجزية انما تجب لانه في معنى الاسترقاق لاشتمال الكل من الاسترقاق
وضرب الجزية على سلب النفس فاذا كان وجوبه لكونه في معنى الاسترقاق
وجب ان لا يتفاوت كالاسترقاق فالمعقول عليه هو اثار الصحابة التي حلت
محل الاجماع والجواب ان هذا معارضة يريد به ابطال ما قال الشافعي انها
تجب بسبب حقن الدم فيكون عوضا عن العصمة فعارض بانها ان كانت تجب
عوضا عن العصمة في حقهم فهو واجب عوضا عن النصرة في حقنا والثاني يوجب ان
يتفاوت والاول يوجب ان لا يتفاوت فلما تعارضت الجهتان صرفا
الى ما روى عن عمر رضى الله عنه انه وضع الجزية على نحو ما قلنا بمحضر من الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين فحل محل الاجماع وعن الثاني ان الجزية تشابه
الاسترقاق في ان كلا يشتمل على سلب النفس لا في جميع الوجوه نعم يشكل
بان الجزية لو كانت واجبة لنصرة المقاتلة وجب ان لا تصرف الا الى المقاتلة
وسيجيء انها تصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطير والجسور
ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق
المقاتلة وذراريهم وايضا النصرة طاعة والجزية عقوبة فكيف يكون
العقوبة خلفا عن الطاعة قوله وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته
فكذا ما هو بدله وهذا يشكل في ما يستحقه ذوو قرابة الرسول صلى الله
عليه وسلم من خمس الغنيمة فانهم يستحقونه بالنصرة لا بالقرابة عندنا
مع انهم كانوا سواء في ذلك قوله وما رواه محمول على انه كان صلحا دون
الجزية الا يرى انه ذكر المرأة حيث قال وحالمة والجزية لا تجب على النساء
اجماعا كذا في الكافي وفيه دليل على ان مال الصلح يستوي فيه الرجال والنساء
وسيجيء التصريح به في المتن حيث قال لانه مال وجب بالصلح والمرأة من اهل
وجوب مثله قوله ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم واعترض
بان النساء والصبيان يجوز استرقاقهم ولا يجوز ضرب الجزية عليهم فعلم ان
جواز الاسترقاق لا يستلزم ضرب الجزية عليهم وبان الجزية لو كانت
بمعنى الاسترقاق لوجب ان تبقى بعد الاسلام كالاسترقاق وهي لا تبقى
بعده على ما سيجيء والجواب عن الاول ان ما لا يؤخذ من الجزية من النسوان
هو جزية تفرد الامام بوضعها اذا غلب على الكفار واقرهم على املاكهم اما الجزية
التي يوضع عليهم بصلح وتراض فالرجل والمرأة في ذلك سواء لقوله عليه السلام
لمعاذ حين بعثه الى اليمن خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر واصحابنا
حملوه على انه في مال كان الصلح وقع عليه فعلم ان وضع الجزية بطريق الصلح
جايز على الرجال والنساء وهذا دليل على جواز اخذ الجزية بالصلح من النسوان

فلا يرد فاما الصبيان فهم تبع لابائهم في حكم الاسترقاق والكلام فيما يجوز
استرقاقه على وجه الاصالة دون التبعية واما عن الثاني فلان القياس
يقتضي كذلك غير انا تركناه بما روى عن النبي عليه السلام ليس على المسلم جزية
قوله وان ظهر عليهم قبل ذلك اي قبل وضع الجزية عليهم فهم باجمعهم من الرجال
والنساء غنيمة للمسلمين كذا في الشرح واعلم انه استفتي في عصرنا ان كفار
الهند اذا فتحت اراضيهم عنوة ووضع الامام على اراضيهم الخراج ولم يضع الجزية
على رؤسهم وهم يؤدون الخراج اذا استرقهم الامام بنفسه او امير من امرائه
باذنه هل يصيرون ارقاء ام لا فاجاب بعضهم انهم يصيرون ارقاء تمسكا
بقول المصنف وان ظهر عليهم قبل ذلك اي قبل وضع الجزية فهم ونساؤهم
وصبيانهم فيء فهذا يدل على ان الامام ما لم يأخذ منهم الجزية ولم يضع عليهم
ذلك يجوز استرقاقهم وهذا غلط لما عرف في الكتاب من قوله فاذا دخل
الحربي دارنا بامان فاشترى ارضا فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي لان خراج
الارض بمنزلة خراج الرأس فاذا التزمه التزم المقام في دارنا واذا لزمه
خراج الارض فعند ذلك يلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم
الخراج فيعتبر المدة من وقت وجوبه هذا كلامه وهذا يدل على ان الحربي يصير
ذميا بوضع خراج الارض كما يصير ذميا بوضع خراج الرأس لان الاصل في صيرورته
ذميا التزام المقام في دارنا والتزام احكام الاسلام وخراج الارض وخراج
الرأس في ذلك سواء واذا صار ذميا بوضع الخراج حرم استرقاقه لان اهل
الذمة احرار عندنا ذكره في الكافي حيث قال ليس للامام ان يحول الخراج الموظف
الى المقاسمة الا برضاء اهله لان فيه نقض العهد وهو حرام فان فعله جبرا
فعزل وولي آخر يرى خلافه فان كانوا قوما قبلوا الذمة طوعا ابطل الثاني
حكم الاول ولو انهم قبلوا الذمة قهرا قرره لانه مجتهد فيه فبين العلماء اختلاف
في ارض فتحت عنوة قال بعضهم هم عبيد للمسلمين والاراضي مملوكة لهم وما
وضع عليهم كضريبة يضربه السيد على عبيده قال ان شاء زاده عليه وان شاء
نقص وهكذا قالوا في سواد العراق وعندنا هم احرار واراضيهم مملوكة لهم
فان كان الامر كما قال الاول فللامام ان يزيد وان يحول من وظيفة الى وظيفة
فقضاء الاول صادف موضع الاجتهاد فينفذ ولا يكون لغيره ابطاله هذا كلامه
وهو تصريح بان اهل الذمة احرار عندنا سواء قبلوا الذمة طوعا او قهرا واسترقاق
الحر باطل قال عليه السلام ثلث انا خصمهم وعد منها من استرق حرا والعجب
من القائل انه اعترف بحرمة الاسترقاق بوضع خراج الرأس دون خراج الارض
وخراج الارض اصل وخراج الرأس تبع الا يرى الى ما ذكره في الكافي حيث قال

وللامام الخيار ان شاء جمع بين الاراضي والجماجم فيجعل لهما خراجا واحدا وان شاء
افرد كل واحد فان جمع يقسم على الجماجم والاراضي بقدر حال الجماجم وعددهم
وبقدر الاراضي بالعدل والانصاف وما اصاب الاراضي يكون خراجا يوزع
على الاراضي بقدر ريعها على ترتيب مر لانه قابل المال بالكل فيقسم بينهما بالحصص
كمن باع عبدين بالف يقسم الالف بينهما على قدر قيمتيهما فان قلت
الجماجم بالاسلام او الموت ينقص عنها وينقل ذلك الى الاراضي ان احتملت
وكذا ان هلكت الجماجم كلها ردت حصتها الى الاراضي ان اطاقت وان لم
تطق يطرح ذلك وان كثرت الجماجم بعد ذلك بقيت الى الجماجم حصتها لان الطرح
للضرورة وقد زالت وان قل ريع الاراضي نقلت حصتها وحولت الى الجماجم
ان اطاقت ثم ترد اذا عادت الى الكمال وان لم يحتمل سقط ثم يعود
بعود الاحتمال وان هلكت الاراضي بان غرقت لا يجعل حصة الاراضي
الى الجماجم لان الجماجم تبع وعند هلاك الاصل لا يجعل كل البدل بمقابلة
التبع بل يسقط حصة الاصل هذا كلامه وهو تصريح بما قلنا وايضا
لما وضع الامام الخراج على راضيهم وسكت عن خراج الراس وعندك علم
ان اهمال الرؤس عن الجزية لا يجوز وجب ان يصرف المال الذي عقدوا الذمة
عليه الى الرؤس والاراضي جميعا فيكون وضع الخراج وضعا للجزية والدليل
عليه ما ذكر في الكافي حيث قال ولو صالح الامام على ان ياخذ كل المال
من الاراضي دون الجماجم او من جماجمهم دون اراضيهم لا يصح لان فيه
اهمال جماجمهم عن الجزية او اخلاء اراضيهم عن الخراج وذا باطل ويقسم المال
على الجماجم والاراضي بترتيب مر لان الشرط بطل وبقي الصلح فصار
كانه اجمل البدل واطلق العقد هذا كلامه وبه يعلم ان الامام اذا اعطاهم
الذمة بمال ياخذ من اراضيهم وسكت عن خراج الرؤس وجب ان يقسم على الاراضي
والرؤس جميعا ويبطل شرط الاخذ من اراضيهم لئلا يلزم اهمال احدهما
عن الخراج واما تمسكه بقوله وان ظهر عليهم قبل ذلك فباطل لما عرف ان
خراج الارض كخراج الراس بل اقوى منه فكان الظهور عليهم بعد وضع الخراج
كالظهور عليهم بعد وضع الجزية فلا يصدق انه ظهر عليهم قبل وضع الجزية بل
هو ظهور بعد وضعها في حكم الشرع لان خراج الارض ملحق بخراج الراس وبهذا
خرج الجواب عن تمسكه بما وقع في الهداية ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة
في دارنا الا باسترقاق وجزية وذلك ان الخراج لما كان كالجزية في التزام
المقام لا يكون التمكين من الاقامة بعد وضع الخراج تمكينا له عنها بلا استرقاق
وجزية بل هو تمكين بالجزية حكما على ان الامام لما مكنه بوضع الخراج على راضيهم

وسكت

وسكت عن وضع الجزية وتمكينه منها لا يجوز الا باسترقاق وجزية وهو لم يسترقهم
فيصرف ما وضع عليهم من الخراج الى الرؤس والاراضي جملة لامر على الصلح
كما ذكرنا من الكافي في صورة الصلح فكان هذا الاصل دليلا لنا ثم لما لم يكن له بد
من الاعتراف بصيرورة الحربي ذميا بمجرد وضع الخراج لوقوع التصريح به في غير
موضع اعترف به الخصم ولكن ادعى ان الذمة الحاصلة بوضع الخراج لا ينافي
الاسترقاق ولا يوجب حريتهم وكون الاراضي ملكا لهم قال ومن الدليل
على ان مجرد وضع الخراج لا يتعين كون الاراضي ملكا لهم وكونهم احرارا ما ذكر
في المحيط الامام اذا فتح بلدة عنوة وتردد بين ان يمن عليهم برقابهم واراضيهم
بالخراج وبين ان يقسمها بين الغانمين فوظف الخراج على الاراضي ثم بدا له
ان يقسمها بين الغانمين فقسمها بين الغانمين فهي خراجية تم كلامه ولو صارت
الاراضي ملكا بمجرد وضع الخراج لا يجوز للامام القسمة كما لو من بها عليهم اي
ابقاها على ملكهم الى هنا كلامه قلت توظيف الخراج على الاراضي عبارة
عن جعلها خراجية لا عن وضع الخراج على اهلها بمقابلتها والموجب للحرية وكون
الاراضي ملكا لهم هو وضع الخراج عليهم بمقابلة اراضيهم لا جعلها خراجية
والدليل على ان مجرد وضع الخراج يتعين كون الاراضي ملكا لهم وكونهم احرارا
ما ذكر في الشاهان في كتاب المزارعة عند قوله ومعاملة النبي عليه السلام اهل خيبر
كان خراج مقاسمة حيث قال في تعريف خراج المقاسمة وهو ان يوظف الامام
في الخارج شيئا مقدارا عشرا او ثلثا او ربعا ويترك الاراضي على ملكهم منا فان كان
لا يخرج الارض فلا شيء ثم زعم الخصم ان النبي عليه السلام وضع الخراج على
خيبر وهم كانوا عبيدا له والاراضي كانت مملوكة له عليه السلام واستدل
عليه بما ذكر في النواوي والكافي في باب المساقاة ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم عامل اهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر او زرع وفي رواية
على ان يعتملوها من اموالهم ولرسول الله عليه السلام شطر ثمرها في هذه الاحاديث
المساقاة وبه قال مالك والنووي والليث واحمد وجميع فقهاء المحدثين
واهل الظاهر وجماهير العلماء وقال ابو حنيفة لا يجوز وتاويل هذه الاحاديث
على ان اهل خيبر فتحت عنوة وكان اهلها عبيدا له فما اخذ فهو له وما تركه
فهو له وذكر في الكافي ومعاملة النبي عليه السلام اهل خيبر كان على سبيل المصلحة
فانه لو اخذ الكل جاز فانه ملكها غنيمة ولكنه من عليهم برقابهم واراضيهم
ونخيلهم وجعل عليهم نصف الخارج بطريق خراج المقاسمة والامام ولي
في الارض الممنون بها على اهلها ان شاء جعل عليها خراج الوظيفة وان شاء
جعل عليها خراج المقاسمة ووجه الاستدلال انه صح في النواوي انهم

كانوا عبيدا لهم وصرح في الكافي ان النبي عليه السلام جعل عليهم نصف الخارج
بطريق خراج المقاسمة فثبت ان وضع الخراج لا يوجب كونهم احرارا قلت
ان لابي حنيفة رح في الاحاديث الدالة على جواز المساقاة تأويلين احدهما
ما ذكر في النوادر انهم كانوا عبيدا فما اخذ فهوله وما تركه فهوله وعلى هذا
لم يكن خراجا والثاني ما ذكر في الكافي انه كان خراج مقاسمة وعلى هذا
التأويل هم احرار والاراضي مملوكة لهم فجمع الخصم بين التأويلين وزعم انه
وضع عليهم خراج المقاسمة وهم عبيد له عليه السلام وذلك خبط اذ كل
من التأويلين صحيح لرفع جواز المساقاة فلا معنى للجمع والعجب انه كيف عقل
عما ذكر في الكافي من قوله لكنه عليه السلام من عليهم برقابهم واراضيهم
ونخيلهم والمن بالرقاب عبارة عن جعلهم احرارا وبالاراضي عن جعلها مملوكة
لهم ولهذا لا يصح القسمة على ما وقع التصريح به في المحيط فاعترف به الخصم
ايضا في رسالته فدل على انهم لم يكونوا عبيدا له في تخريج صاحب الكافي وسيأتي
في القسامة في تخريج ابي حنيفة ومحمد رح ان النبي عليه السلام اقر اهل خيبر
على املاكهم وكان يأخذ منهم على وجه الخراج قوله والحديث محمول على المعتمل
وفيه نظر لانه قد حمل حديث معاذ على الصلح بدليل ذكر المرأة فيه وذا
دليل على استواء الرجل والمرأة في مال الصلح فاذا وجب مال الصلح على المرأة
فلان يجب على الفقير المعتمل اولى ولا حاجة الى حمله على المعتمل بعد ما حمل
على الصلح قوله وعلى اعتبار الثاني لا يجب فلا يجب بالشك ويشكل بان
الجزية يتفاوت بالاعتبار الثاني مع ان الاعتبار الاول يوجب ان لا يتفاوت
فينبغي ان لا يتفاوت بالشك قوله تحملوا الزيادة بسببهم اي تحملوا
زيادة الجزية بالغناء بسبب هؤلاء فلو وجب عليهم مرة ثانية لصار اجحافا
بمواليهم قوله لانهم تحملوا الزيادة بسببهم اي ازدياد الجزية بسبب الغناء
الحاصل للموالي بسبب ملك العبيد وهذا يشكل بصدقة الفطر الواجب
على الغني عن نفسه بسبب غناه الثابت بملك العبيد والجواري فانه وجب
عليه عن رأسه بسببهم مع انها تجب عليه عن رؤسهم ايضا قوله بدلا
عن العصمة او السكنى قلت لا دليل على الحصر لجواز ان يكون بدلا عن النصرة
او عقوبة على الكفر قوله ولنا قوله عليه السلام ليس على مسلم جزية فقد نفاها
عن المسلم مطلقا فينتفي عنه ابتداء وبقاء وقد يقال معناه لا يوضع جزية
على مسلم اذ الجزية خراج الرأس فيعتبر بخراج الارض وانه لا يسقط بالاسلام
فكذا هذا قوله ولانها وجبت عقوبة على الكفر الخ وقد يقال الرق ايضا
يثبت عقوبة على الكفر مع انه لا يسقط بالاسلام وكذا خراج الارض عقوبة

ولا تسقط

ولا تسقط بالاسلام والموت وجوابه ان الجزية عقوبة وجوبا واداء
الا يرى انها تؤخذ على الذلة والصغار فيكون اخذه من المسلم ابتداء عقوبة
عليه والمسلم لا يتأهل له كوضع الخراج عليه ابتداء اما الرق فهو عقوبة
من حيث الاثبات فاما في حالة البقاء فليس بعقوبة بل بقاء اثر الاثبات
الذي هو عقوبة والاسلام لا ينافي بقاء اثر العقوبة واما الخراج ففيه معنى
العقوبة والمؤنة جميعا فلا يصح وضعه على المسلم ولا عنه بالشك فصل
قوله لقوله عليه السلام لا خصاء في دار الاسلام ولا كنيسة قال الشارح المناسبة
بين الخصاء والكنيسة وجود معنى الضعف فيهما فان في الخصاء نوع ضعف
ليس في الفحل وكذا بناء الكنيسة في دار الاسلام يورث الضعف في الاسلام
او في الخصاء تغيير عما هو اصل الخلقة وفي احداث الكنيسة تغيير عما هو عليه
بناء دار الاسلام هذا لفظه والاظهر ان المقصود من الخصاء التبتل
والعزلة عن الناس والتعبد في الكنائس فكان الجامع بينهما خياليا التقاربهما
في الخيال سابقا على العطف وهذا على ان يكون المراد بالخصاء التبتل الظهر
وكذا اذا اريد الحقيقة لانه يستلزم التبتل والتعبد في الكنائس بحكم العادة
قوله دون القرى فان قلت النص لم يفصل اجيب بان عبارة النص ان
اقتضى المنع من احداث الكنائس في القرى فدلالته تقتضي اقتصار المنع على الامصار
لانه معلول بامتناع معارضة شعار الاسلام بشعار الكفر وشعار الاسلام
في الامصار يكون لا في القرى ودلالة النص راجحة على عبارته وان كانت مرجوحة
عن عبارة نص آخر الا يرى ان قوله تعالى ولا تقل لهما اف لما كان معلولا بالايذاء
لم يحرم التأفيف اذا كان على وجه التعظيم وكذا ما روي عن النبي عليه السلام ان الله
يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل لما كان معلولا باحترام اليمنى لم يستحب
البداية بها اذا كان احترام اليمنى في البداية باليسرى كما في خراج الرجل عن المسجد
وعن النعل وفي ادخالها في المتوضى وله غير نظير وكذا ما روي انه عليه السلام نهى
عن البيع قبل القبض لما كان معلولا بعذر الانفساخ على اعتبار الهلاك لم يفسد
بيع العقار قبل قبضه لانتفاء عذر الانفساخ البيع فيه على اعتبار الهلاك
لندرة هلاكه سيما في مدة التسليم الذي تتعجل في البيع قوله فلا يعارض باظهار
ما يخالفها فان قلت في ابقاء القديمة ايضا معارضة شعار الاسلام
باظهار شعار الكفر اجيب بان القياس هو المنع عن الاحداث والابقاء
الا ان الابقاء جائز لجريان التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى يومنا هذا بترك البيع والكنائس في امصار المسلمين فحل محل الاجماع
والله اعلم قوله لضعفة المسلمين اعتقادا يعني صيانتهم عن الميل الى الكفر

اذا رأوا الكفار مع الجاه والحشمة او المراد لضعفتهم فقراهم اى صونا الفقرائهم
عن لحوق الذل بهم عند اجتماعهم مع الكفار فى الطرق والاسواق **باب
احكام المرتدين** **قوله** وهذا لانه لا يجوز تأخير الواجب لامر موهوم
فان قلت قد مر انه اذا استمهل يمهل ثلثة ايام عن ابى حنيفه وابى يوسف رح
انه يمهل ثلثة ايام وان لم يطلب **قلت** هذا وجه القياس وفى القياس
ان لا يمهل وما ذكر من استحباب الامهال بعد الطلب وقبله فذلك استحسان
قوله ولنا ان النبى عليه السلام نهى عن قتل النساء وقوله عليه السلام من بدل
دينه فاقتلوه وان كان عاما لكن يجب تخصيص النساء عنه بنهى النبى صلى الله
عليه وسلم عن قتل النساء اذ العام والخاص اذا وردا فى حادثة يجعل
الخاص تخصيصا للعام على ان النهى عن قتلهن محرم وقوله من بدل دينه
فاقتلوه مبيح والمحرم راجح على المبيح لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام
الا وقد غلب الحلال والحرام اى المحلل المحرم **قوله** ولان الاصل تأخير الاجزية
الى دار الاخرة يشير الى ان قتل المرتد جزاء الارتداد وانه مشكل لان الجزاء
لا يسقط بالتوبة فان الزانى اذا تاب ثم ثبت زناه بالبينة او بالاقرار
يحد وقتل المرتد يسقط بالتوبة عن الارتداد ولان المرتد يجازى فى الاخرة
ايضا فلو كان قتله جزاء لم يتكرر جزاءه فى الاخرة وجوابه ان القتل جزاء
الاصرار على الكفر الطارى وبالتوبة يبطل الاصرار الذى هو السبب فلا يثبت
الجزاء لعدم سببه لا للتوبة مع تحقق السبب واخذ فى الاخرة لموته على الكفر
وقتله فى الدنيا لاصراره على الكفر بعد معاينة محاسن الاسلام يعنى لغلظة
كفره فجزاء الاخرة بسبب وجزاء الدنيا بسبب اخر فلا يكون من باب تكرار
الجزاء على ان جزاء من اصر على الكفر الطارى هو المجموع من القتل فى الدنيا والخزى
فى الاخرة كقاطع الطريق يقتل فى الدنيا ويعذب فى الاخرة فيكون جزاء هو
المجموع من القتل وعذاب الاخرة وليس ذلك من تكرار الجزاء فكذا هنا والله اعلم
قوله وانما عدل عنه لدفع شر ناجز وهو الحراب وقد يقال لا نسلم ان القتل
لدفع الحراب بل لغلظة الجناية وهو الكفر بعد معاينة محاسن الاسلام ويكون
قتل المرتد حدا كرجم الزانى المحصن او الزانية المحصنة والقتل حدا لا يختص
بالرجل كالرجم **قوله** ولا قتل الا بالحراب **فان قلت** لم لا يكون القتل بالجناية
الغليظة التى صدرت منه وهو الكفر بعد معاينة محاسن الاسلام **اجيب**
بان المرأة لا تقتل وكذا كل من لا يتأتى منه الحراب ولو كان القتل لاجل الجناية
لم يفترق من يتأتى منه القتل ومن لا يتأتى منه **قوله** وهذا اى كونه حربيا
مقهورا تحت ايدينا يوجب زوال ملكه ومالكيته لانه كحربى اسر مع ماله

قوله

قوله وكان ما اكتسبه فى ردته فيا هذا اذا كان المرتد حرا اما اذا كان عبدا
فمكسوب ردته لمولاه **قوله** ولهما ان ملكه فى الكسبين باق فينتقل بموته
الى ورثته **قلت** نعم ينتقل الى ورثته ولكن اذا كانت لورثته وقت الموت
والمرتد مع غيره لا يتوارثان والقول باستناد التوريث الى ما قبل الردة من حيث
ان الردة سبب الموت ان كان يمكن فى كسب اكتسبه فى اسلامه فلا يمكن فيما
اكتسبه فى ردته لان ملك المورث فيه مقتصر على وقت الاكتساب فاستحال
ان يستند ملك الوارث فيه الى ما قبل الاكتساب وفى الكافى ويمكن الاستناد
لكسب الردة الى ما قبل الردة نظرا الى سبب الكسب وهو نفسه فجعل كان الكسب
كان موجودا هذا كلامه وضعفه ظاهر لان نفس المرتد ليس بعلة بل علة الاكتساب
وذات المرتد سبب محض والحكم انما يستند الى العلة لا الى السبب المحض الذى يحلل
بينه وبين الحكم علة والا يلزم تقدم الحكم على العلة وانه باطل **قوله** ولابى حنيفة
انه يمكن الاستناد فى كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد
فى كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجوده فلو ثبت فيه حكم
التوريث لثبت مقصورا على الحال وهو كافر عند الاكتساب والمسلم لا يرث
الكافر كذا فى الكافى **وفيه بحث** لانه لو لم يمكن استناد التوريث الى ما قبل
الردة لعدمه حينئذ وجب ان لا يفترق فى كسب الردة الرجل والمرأة وان
لا ينتقل كسبها الذى اكتسبته فى حال الردة الى ورثتها كما لا ينتقل الى ورثته
وليس كذلك فان كسبها لورثتها سواء كان مكسوبا فى اسلامها او ردتها
وايضا لو كان توريث كسب الاسلام بطريق الاستناد الى ما قبل الردة لزم
ان يعتبر وجود الوارث وقت الردة والاصح ان المعتبر وجود الوارث وقت
الموت سواء كان موجودا وقت الردة اولا **قوله** لانه يصير فارا اما اذا كان
مريضا فلا شك لان الزوج احدث سبب الفرقة بعد تعلق حقها بماله فصار
فارا وان كان صحيحا وقت الردة فكذلك لان الردة فى حقه كالمرض
لكونه سبب القتل فى حقه فيتعلق حقها بماله اول الردة قبل التمام كما يتعلق
باول المرض كذا فى الكافى **وفيه نظر** اذ الفرقة تثبت بالردة معا لانه
حكم الردة والحكم مع العلة يقترنان فيثبت الردة وهى اجنبية فلا يتعلق
حقها بماله ولو سلم ان الحكم يتعقب العلة فنقول للردة حكمان تعلق حقها
بماله ووقوع الفرقة بينهما فلا بد وان يثبت الحكمان فى زمان واحد اذ لا وجه
لتقدم تعلق الحق على وقوع الفرقة ولا يخفى ان سبب تعلق الحق بماله بعد مرضه
هو الزوجية والسبب لا يعمل فى حالة الزوال وما بعد الردة حال زوال النكاح
فلا يعمل فى تعلق حقها بماله حتى يصير فارا اذ الفرار لا يثبت الا لو قوع الفرقة

بعد تعلق الحق وهنا يقع الفرقة بمجرد الردة ووقوعها بعده ينافي تعلق حقها
بماله فلا يثبت لتعلق حقها فلا يصير فارا ثم ذكر المسئلة من غير خلاف ولكن
ينبغي ان لا يصير فارا اذا ارتد وهو صحيح عند ابي يوسف لان للمرتد حكم الصحيح
عنده حتى يعتبر تبرعاته من كل المال عنده قوله والمرتدة كسبها لورثتها لانه
لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء وفيه بحث اما اولا فلان تمام النساء
الحربيات يصير فيئا كالرجال الحربيين مع انه لا حراب منهن حتى لا يقتلن
الا اذا اقتلن ولو حكما بان كن ذوات رأي واما ثانيا فلان توريث المسلم
من المرتد باعتبار استناده الى ما قبيل الردة التي هي كمرض الموت لافضائه اليه
ولا يمكن الاستناد في حق المرتدة لان ردتها لا تفضي الى موتها لانها لا تقتل
وبدون الاستناد لا يمكن التوريث لافضائه الى توريث المسلم من الكافر
ولا توارث بينهما وما ذكر في الحاشية بان ردتها تفضي الى الموت في الجملة بان
لحقت بدار الحرب وقضى الحاكم بلحوقها بها فبعد التسليم لا يتاتى في كسب الردة لعدم
امكان التوريث فيه باعتبار الاستناد الى ما قبل الردة لعدمه حينئذ وذكر فيها شيئا
اخرى لا يقال فيه توريث المسلم عن الكافرة لان بعض احكام الاسلام في حق
المرتدة موجود فانها تجبر على الاسلام وليست لها ملة متقررة فلا يتناوله
مطلق اسم الكافر في قوله لا يرث المسلم الكافر ولاختصاص المرتد باسم اخر هذا كلامه
وفيه بحث اذ الرجل المرتد لا يرث منه الورثة المسلمون ما اكتسبه في حال ردته
وهذا الذي ذكر يقتضي ان يكون كسب الردة ايضا موروثا لان بعض احكام الاسلام
باق في حق الرجل ايضا لانه ايضا يجبر على الاسلام بالقتل والجبر به اقوى من الجبر
بالحبس وليس له ملة متقررة ايضا واما ثالثا فلان المطلوب اثبات ان كسبها
لورثتها والدليل يوجب ان لا يكون كسبها فيئا وظاهر ان انتفاء كونه فيئا
لا يوجب انتقاله الى ورثته سيما عند وجود ما يمنع التوارث وهو اختلاف
الدين قوله ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة وقد يقال فيه
توريث المسلم عن الكافر ولا توارث مع اختلاف الدين قوله لقصدها ابطال حقه
قلت فهذا اشارة الى ان الفرقة بين الزوجين كما يقع بارتداده يقع بارتدادها
ايضا وقد افتى بعض المتاخرين ببقاء النكاح عند ارتدادها كيلا تحتال الى ابطال
النكاح الجاهلة من النساء اذا لم يوافقها الزوج وارادت التزوج بغيره قوله
لانها لا تقتل اشارة الى ان ردتها لم تعتبر مفضيا الى الموت من حيث انها لا تستحق
القتل وانه يرد ما ذكر في الحاشية من ان ردتها تفضي الى الموت في الجملة بان
لحقت بدار الحرب وقضى بلحاقها قوله بخلاف المرتد حيث يصير فارا بردته من حيث
ان ردته لكونها تفضي الى قتله كالمرض توجب تعلق حق الوارث بماله فيقع القصد

الى ابطاله

الى ابطاله بالردة فيرد قصده اليه ويجعل النكاح قايما بينهما ما دامت في العدة
وهنا بحث وقد ذكرناه وحاصله ان الموجب لتعلق حقها بماله هنا انما
هو الزوجية وحال الردة حال زوال الزوجية والسبب في حال زواله لا يعمل
فلا يتعلق حقها بماله فلا يكون فارا اذ الفرار مبني على تعلق الحق ولا يتعلق
حقها هنا بعد الردة فلا يثبت الفرار يوضحه ان تعلق حقها هنا بماله ان كان
قبل الردة او حالة الردة او بعدها لا سبيل الى الاول اذ الحق انما يتعلق بعد
بعد تحقق سبب الموت وسببه هنا هو الردة لافضائها الى القتل فكانت
كالمرض فلا يتعلق حقها بماله قبلها كما لا يتعلق قبل المرض ولا الى الثاني لان
حال الردة حال زوال النكاح الموجب للتعلق والشيء في حال زواله لا يعمل
لكونه ح موجودا من وجه فلا يثبت به ما لم يكن ثابتا ولا الى الثالث لانه لا نكاح
بعد الردة والموجب لتعلق حقها بماله وهو النكاح وانه منعدم فالقول بان
ردة الزوج يبطل حقها بعد تعلقه مما يحتاج الى مزيد تامل قوله فان
لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت
الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حالة الاسلام الى ورثته من المسلمين
وذكر في الكافي في اخر كتاب المكاتب مكاتب ارتد ولحق بدار الحرب توقف امره
فان مات ادى بدل الكتابة من ماله وقسم ما بقي بين ورثته وان عاد مسلما
يسلم ماله اليه وعند زفر لحاقه كموته فيؤدي كتابته من كسبه ويحكم بعتقه
كلحوق الحر هذا كلامه وانه يوجب الفرق بين لحوق الحر ولحوق المكاتب عند
علمائنا الثلثة ووجه الفرق يحتاج الى مزيد تامل قوله الا انه لا يستقر لحاقه
الا بقضاء القاضي فان قلت اذا لحق المرتد بدار الحرب ولم يقض بلحوقه بها
بعد فرجع الى دار الاسلام واخذ ماله وذهب به الى دار الحرب ثم ظهر على ذلك
المال يأخذه الورثة بغير شيء قبل القسمة وبالقيمة بعدها فلو كان القضاء باللحوق
شرطا لدخول ماله في ملك ورثته لم يملكه ورثته في هذه الصورة لعدم القضاء
باللحوق فلا يكون لهم بعد الظهور اجيب بالمنع فان في المسئلة روايتين في رواية
يكون المال للورثة وفي رواية لا يكون لهم ولو سلم فالقضاء انما شرط
ليترجح جانب عدم الرجوع الى دارنا فيتقرر موته ولما خرج الينا مغيرا ورجع
بماله ظهر انه لا يريد العود الى دارنا فيتقرر موته من حين اللحوق بدار الحرب
فيصير ماله لورثته من ذلك الوقت فاما اخذ المرتد مال الورثة فيرد عليهم
ثم لقائل ان يقول ما وجه تاثير القضاء في تقرر اللحوق بدار الحرب مع ان احتمال
عوده الى دارنا قبل القضاء كهو بعده فجوابه انه ما لم يقض بلحوقه بها جاز ان يعتبر
الشرع احتمال العود باعتبار وضوح الدليل فيعتبره غير لاحق فاما اذا قضى

بلحوقه فقد انقطع توهم اعتبار احتمال العود شرعا وهذا هو معنى تأكد اللحوق
بالقضاء وهذا كاغتسال الحايض المنقطع دمها في المدة فانه يوجب تأكد
جانب الانقطاع من حيث انها لما اغتسلت صارت محكوما عليها بالطهارة
فبطل توهم اعتبار احتمال العود تأمل تدر قوله ان المستحق بالسببين اى
المداينتين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين اى كسب الاسلام وكسب
الردة باعتبار السبب الذى وجب به الدين يعنى ان الحامل على الكسب هو كسب
الموجب للدين لان قضاء الدين اهم لكونه حايلا بين المديون والجنة فالظاهر
انه اكتسبه ليؤدى به الدين اللازم عليه اداؤه رفعا للحيلولة بينه وبين
الجنة فيكون الكسب من ارباح المداينة وغنايمه ومن له غنم الشئ فعليه غرامته
لقوله عليه السلام الغرم بالغنم وقضاء الدين غرامة المداينة لانه تعب يلحقه
من قبله فيتعين غنيمته لدفع ذلك الغرم فمرجع الاستدلال هو الحديث المذكور
ثم ذكر في الدين ثلث روايات وذكر في الدية الواجبة في مال المرتد الذى قتل
رجلا خطاء بعد الارتداد رواية واحدة تخالف هذه الروايات الثلث بزوبها
حيث قال ويقضى الديون التى لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام
وما لزمته في حال ردته مما اكتسبه في حال ردته وهذا رواية عن ابى حنيفة رض
وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام فان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة وعنه عكسه
والله اعلم بالفرق بين الدية وغيرها من الديون اللهم الا اذا ثبت ان الدية
تؤخذ من كسب الاسلام فاذا لم يف بها تؤخذ من كسب الردة فح يوافق ما جاء
عن ابى حنيفة من ان الدين يؤخذ من كسب الاسلام فاذا لم يف به يؤخذ من كسب
الردة ولكن قوله والدية في مال اكتسبه في حال الاسلام خاصة يأباه اذ لو اخذ
من دين الردة اذا لم يف به كسب الاسلام لم يبق الاختصاص بكسب الاسلام
كما يشعر به قوله خاصة فتأمل قوله كالاستيلاد لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك
وحقه في ماله اقوى من حق الاب في امة ولده وذا يكفى لصحة الاستيلاد فهذا
احق كذا في الكافي وفيه نظر اذ الاستيلاد في جارية الابن لحقيقة الملك لا لماله
من حق التملك اذ المصحح للاستيلاد هو حقيقة الملك وحقه حتى قدروا ملك الاب
قبيل الاستيلاد تصحيحا للاستيلاد ولو كان ماللاب من حق التملك كافيا
له لما قدروه وقد مر تحقيقه في النكاح وقول الشيخ وذا يكفى لصحة الاستيلاد
يشعر بان صحته باعتبار ما للاب من الحق وليس كذلك لما ذكرنا على انه ليس للاب
في مال ولده حق الملك بل له فيه حق التملك وقوله هنا اقوى من حق الاب في امة
ولده يشعر بان له في ماله حق الملك وذلك خلاف مذهبنا على ما عرف في غير موضع
قوله وتمام الولاية اى الطلاق لا يفتقر الى تمام الولاية فقد صح طلاق العبد

مع قصور

مع قصور ولايته وصورته فيما اذا ارتدا معا كذا في الكافي وانما فرض الصورة
هكذا جوابا عما يقال انه وقعت الفرقة بالارتداد ثم بعد ذلك كيف يتصور
الطلاق من المرتد فاجاب بانه يحتمل ان يوجدا الارتداد ولا يقع الفرقة به كما لو
ارتدا معا هذا ولكن ذكر في المحيط ان الفرقة التى تقع بالارتداد من الفرقة التى
تقع الطلاق بعدها فكان طلاق المرتد واقعا بعد الفرقة بالارتداد ولا حاجة
الى الصورة المذكورة فكانه فرض الصورة هكذا على تقدير تسليم ان الفرقة الواقعة
بالارتداد مانعة لوقوع الطلاق قوله لانه يعتمد الملة ولا ملة له لان حل
الذبيحة يقتضى ملة تتلقى من الكتاب وصحة النكاح يقتضى ملة لو مات من عليها
يرثه من كان عليها بذلك النكاح ويقر عليها والمرتد ليس له ملة تتلقى من الكتاب
حتى تحل ذبيحته ولا ملة يقرون عليها ويدينون التوارث بها حتى يصح النكاح
كذا في الشرح وفي الكافي لا ملة للمرتد بعد ترك ما كان عليه وهو غير مقر على ما
انتقل اليه وليت شعري ما وجه اشتراط ملة يقر عليها واى تأثيرها في صحة
النكاح ولغواتها في فساده بل المؤثر في الصحة والفساد انتظام المصالح وجودا
وعدما فكان الانتظام هنا لما فات باعتبار الجبر على الاسلام بالقتل والجبر
المبنى على عدم جواز تقريره على ما انتقل اليه اضيف فساد النكاح الى انتفاء
الملة قوله ان الصحة تعتمد الاهلية قلت كانه اراد بالصحة هنا الانعقاد
وهو كون التصرف بحيث يترتب عليه حكمه والاقرب تصرف يوجد من الاهل
بصفة الفساد كالربوا والبيع بشرط لا يقتضيه العقد نعم الاهلية لا يكفى
للصحة اذ لا بد من المحلية حتى لا يصح بيع الحر والفائدة حتى لا يصح بيع المدبر
وام الولد منفردا عن القن لعدم الفائدة اما مع القن فيصح لفائدة انقسام
الثمن فكانه اراد ان الصحة بالنسبة الى المتصرف يعتمد الاهلية لا غير والامر
كذلك اما الصحة مطلقا فيعتمد الاهلية والمحلية والفائدة جميعا والله اعلم
قوله لكونه مخاطبا والخطاب يستدعى الاهلية وان كانت الاهلية
لا تتوقف عليه حتى ان الصبى العاقل قد يستأهل للتصرف الداير بين الضرر
والنفع ولا خطاب له قوله كالحربى يدخل دارنا بغير امان فيؤخذ ويقهر
ويتوقف تصرفاته لتوقف حاله من القتل والاسترقاق والمن كذا في الكافي
فان قلت الحربى اذا دخل دار الاسلام بغير امان ثم يؤخذ يصير اسيرا في ايدينا
وقد مر التصريح بعدم جواز المن على الاسارى اجيب بان المراد بالمن الذى
نص عليه بعدم جوازه ثمه هو ان يرد الاسير الى دار الحرب مجانا والمراد بالمن
الذى نص عليه بجوازه هنا ان يتركه حرا ذمة للمسلمين بوضع الجزية على رأسه
وهذا جايز كما نص عليه في الكافي فيما تقدم حيث قال وقتل الاسرى ان شاء

وان شاء استرقهم وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين كما مر الامر
والمرتدين ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب لانه فيه تقوية لهم على المسلمين **قوله**
فالدية في مال اكتسبه في حال الاسلام خاصة ذكر في الدين ثلث روايات عن ابي حنيفة
رضي الله عنه احديها ان دين الاسلام يقضي بكسب الاسلام ودين الردة يقضي
بكسب الردة والثانية ان يبدأ بكسب الاسلام فان لم يف به يقضي من كسب
الردة وثالثها يبدأ بكسب الردة فاذا لم يف به يقضي من كسب الاسلام وذكر
في الدية رواية واحدة مخالفة للروايات الثلث في الدين حيث جعل الدية
التي وجبت عليه في حال الردة في مال اكتسبه في الاسلام خاصة ولا يعرف له
وجه والله اعلم **قوله** لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار يشكل بان الوقتية
مع تذكر الفائتة عند وسعة الوقت تفسد ولا تبقى معتبرة شرعا ثم يلحقها
الاعتبار بصيرورة المؤديات ستا وكذا البيع مما ينعقد فاسدا ثم ينقلب
صحيحا اذا زال المفسد قبل تقرره كما لو باع بشرط الخيار المؤبد اذا اجيز
قبل مضي ثلثة ايام والبيع بالرقم ينعقد فاسدا ثم اذا علم بالرقم في المجلس ينقلب
جائزا وكذا عبادات المرتد هدر بارتداده ثم اذا اسلم يصير معتبرا حتى يعود
ثوابه في بعض الروايات كما ذكر في شرح الاوراد **قوله** فلا يعود حكم الجناية
الاولى وقد يقال فكيف يعود حكم الملك الاول فيما اذا لحق المرتد بدار الحرب
وحكم به ثم جاء مسلما حيث يأخذ بالقضاء او الرضاء ما وجد من امواله في يد
وارثه وجوابه ان الجناية وقعت في العصمة التي كانت له قبل الارتداد
وانها قد بطلت بالارتداد والحكم بلحوقه بدار الحرب بالكلية فاهدرت الجناية
الواقعة فيها والمهدر لا يلحقه الاعتبار والعصمة التي حدثت له عصمة اخرى لم تقع
فيها الجناية فلم تعتبر تلك الجناية في هذه العصمة كما ان الطلقة الواقعة في حل انهدم
بزواله وان حدث حل اخر باصابة الزوج الثاني على ما عرف فاما الملك فهو ان
زال حقيقة لم يزل حكما لقيام الوارث مقامه حتى قيل ان ملك الوارث عين ملك
المورث حتى يصير مغرورا بشرائه ويرد بالعيب ويرجع عليه بثمنه كان الوارث قائما
مقامه وكان المال مملوكه حكما فاذا جاء بالرجوع مسلما خرج الوارث من البين
واخذ المورث ما وجده في يده كانه غاب عن ماله ثم حضر وهذا لان الهلاك
الى خلف كلا هلاك والمرتد يهلك بالنسبة الى ما ورثه الوارث منه هلاكا الى خلف
فيجعل في حقه كالحي غاب عن ماله ثم حضر لا يقال اذا كان في حكم الحي لم يعتق مدبره
وام ولده لانهما لا يورثان فلا يخلفه الوارث فيهما حتى يعتبر حيا في حقهما بخلاف
العصمة فانها بطلت مطلقا وحيث لم يقم وارثه مقامه فيها لعدم كونها موروثة
والباطل لا يلحقه الاعتبار فيهدر ما كان باعتبارها وهي الجناية وصارت كغير

قوله ولا يجبر

قوله ولا يجبر ولد الولد لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين والاحفاد
لا يتبعون الاجداد فيه لقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه
او ينصرانه او يمجسانه فالاتباع على منافاة الدليل وانما صير اليه في الاباء والامهات
نصا فينفى من عداهم على ما يقتضيه الدليل ولانه لو جاز استتباع الاجداد
والاحفاد لما جاز ضرب الجزية على كافر بل يجبرون على الاسلام لانهم مرتدون
اذ هم اولاد ادم وحوا عليهما السلام واذا كان كذلك كان الولد مرتدا تبعا لابويه
ولا يكون الحافد مرتدا تبعا لجده والمرتد يجبر على الاسلام وغيره لا يجبر ولا يجوز
ان يصير الحافد تبعا لابيه لان اباه كان مرتدا تبعا لابيه حكما وضرورة لا حقيقة
ولهذا يجبر على الاسلام بالحبس ان كان بالغا لا بالقتل لان ارتداده لم يكن
عن اعتقاد بل كان بطريق الاستتباع فلا يستوجب القتل وما ثبت ضرورة
يكون عدما فيما وراء الضرورة ولا ضرورة في حق ولد الولد فلا يظهر ردته في ولد
في حقه فلا يجعل مرتدا تبعا كذا في الكافي وهذا مشكل لما ذكر في النوادر
ان الزوجين اذا ارتدا ولحقا بدار الحرب مع ولد صغير لهما فاقاما في دار الحرب
فولد لذلك الولد بعد ما كبر ثم ظهر المسلمون على ولد الولد فهو يجبر على الاسلام
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا يجبر عليه في قول ابي يوسف رحمه الله لان هذا الولد
ما كان مسلما بنفسه وانما ثبت حكم الاسلام له تبعا فهو والمولود في دار الحرب
بعد ردتهما سواء وهما يقولان قد كان هذا الولد محكوما باسلامه تبعا لابويه
او لدار الاسلام والولد يتبع اباه في الدين فاذا كان الاب مسلما في وقت ثبت
للولد حكم الاسلام فيجبر على الاسلام بخلاف ما لو ولد في دار الحرب بعد ردتهما
لان هذا الولد لم يكن مسلما قط هذا كلامه فما ذكر الشيخ رحمه الله من ان الردة
الثابتة للاب بطريق الضرورة لا تظهر في حق الولد تقتضي ان لا يفترق
ولد الولد الذي ولد بعد الردة في دار الحرب وولد الولد الذي ولد
في حال الاسلام ثم وقع ردة الابوين ثم التحقا بدار الحرب مع ولدهما في عدم
سراية الردة اليهما لان كلا منهما ولد من صار مرتدا تبعا لابويه لا اعتقادا
وقد فرق الشيخان بينهما حتى اجبرا الاول على الاسلام دون الثاني
والفقه المذكور يقتضي استواءهما في ان لا يصير ولد الولد مرتدا في الصورتين
لان الاب مرتد تبعا في الصورتين فلا يعدو الى غيره والله اعلم **قوله** ولنا
وهو ابن ثمان وخمسين وقال البستي اسلم وهو ابن سبع سنين ومات
وهو ابن ستين وذكر الواقدي انه اسلم وكان ابن عشر سنين وذكر القتيبي
انه اسلم وكان ابن ست سنين **قوله** وصحح النبي عليه السلام اسلامه وافتخاره
بذلك مشهور حتى قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلم

قيل التمسك باسلام علي رضي الله عنه وتصحيح النبي عليه السلام اسلامه على صحة اسلام الصبي
فى احكام الدنيا مشكل لانه لم ينقل انه صححه فى احكام الدنيا والخلاف فيه ولا خلاف
فى احكام الاخرة وفى الكافى **فان قلت** ذكره مطلقا فانصرف اليهما اى انصرف
تصحيحه عليه السلام الى حكم الدنيا وحكم الاخرة **قلنا** هى حكاية حال ولا عموم
لها واحكام الاخرة مرادة فلم يرد غيرها هنا كلامه **وفيه بحث** لظهور ان ما روى
انه عليه السلام صحح اسلام علي رضي الله عنه ليس من حكاية الفعل فى شئ بل هو نقل
الحديث بالمعنى على نحو نهى النبي عليه السلام عن بيع الابق ونهى عليه السلام عن بيع
ما لم يقبض ونهى عن الربا والريبة وكل ذلك عام صح التمسك بعمومه بخلاف ما
روى انه عليه السلام باع المدبر فانه حكاية فعله عليه السلام حتى لو روى
اجاز النبي عليه السلام بيع المدبر صح التمسك على جواز بيع المدبر المطلق والمقيد
وذلك ان قول الراوى صحح اسلام علي رضي الله عنه معناه قال اسلامه
صحيح ونهى عن بيع الابق انه قال لا تبيعوا الابق ونهى عن الربوا اى قال لا تبيعوا
متفاضلا ولا بشبهة التفاضل **قوله** فلا يبالى بشوبه لان المنظور اليه
فى التصرفات الموضوعات الاصلية الا يرى ان ذا نسب اذا جعل مسلما تبعا
لغيره والتبعية فيما يتمحض نفعا لا فيما يشوبه ضرر كذا فى الكافى وانه مشكل
اذ الصغير ربما يتبع وليه فى الكفر وانه ضرر محض فما معنى قوله والتبعية فيما يتمحض
نفعا لا فيما يشوبه ضرر الا ان يقال الاصل فى تبعية الوالد ثبوت النسب
وانه نفع محض وما سواه تابع فلا يعبأ به ولكن هذا لا يتأتى فى تبعية
الواحد والدار والمكان والكفر كما ثبت فى تبعية الوالد تبعيتهم ايضا

باب البغاة

قوله فيدار على الدليل ضرورة دفع
شرهم ولا يلزم قول علي فى الخوارج ان يقاتلهم حتى يقاتلنا لان معناه ان
يعزموا على القتال بالجمع والتجبر عن اهل العدل **قوله** والمروى عن ابى حنيفة
من لزوم البيت حيث قال لواحد من اصحابه فى الفتنة كن جليسا من احلاس بيتك
فهو محمول على ما اذا لم تم امام يدعوا الى القتال فان دعاهم الامام وعنده غناء
وقدرة لم يسعه التخالف لان طاعة الامام الحق واجبة عليه وما روى ان
ابن عمر مع جماعة من الصحابة قعدوا عن الفتنة محمول على ما اذا لم يكن لهم
قدرة وغناء فى الموادعة وعليه يجب ان يحمل جلوس علي رضي الله عنه فى البيت
عن اعانة عثمان رضي الله عنه حين ارادوا قتله **قوله** الا انه يبيع الكراع
لان حبس الثمن انظر وايسر **قلت** وقد يشكل الفرق بين الامام الذى
يحفظ مال الباغى وبين القاضى يحفظ مال المفقود حيث لا يجوز له ان يبيع
ما لا يتسارع اليه الفساد على ما سيأتيك فى الكتاب نصا ويجوز للامام ان يبيع الكراع

باعتبار ان ولاية حفظ ماله وحفظ الثمن ايسر وانظر كما ذكرهنا **قوله**
لانه لا منعة فى حق الشارع يشكل بما مر من ان قطع الطريق لا يتحقق الا بالمنعة
مع انه محاربة مع الله سبحانه وتعالى كما يدل عليه قوله يحاربون الله فلو
لم يتحقق المنعة فى حق الشارع وجب ان لا يشترط المنعة لتحقق المحاربة معه
لتعذر اشتراط ما لا يجتمع مع مشروطه **قوله** وانما يكره بيع نفس السلاح
لا بيع ما لا يقاتل به الا بصنعة الا يرى انه يكره بيع المعازف ولا يكره بيع
الخشب **قلت** هذا يشير الى ان بيع الحديد من اهل الفتنة جائز لانه لا يقاتل
به الا بعد الصنعة وقد مثل فى الكافى لما لا يقاتل به الا بعد الصنعة بالحديد
ولكن ذكر المصنف ان بيع الحديد من اهل الحرب مكروه حيث قال ولا ينبغى
ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز اليهم الى ان قال وكذلك الحديد
لانه اصل السلاح هذا لفظه فلم يفرق فى حق الحربى بين السلاح الذى
يقاتل بعينه وبين ما لا يقاتل به الا بصنعة كالحديد وفرق بينهما فى حق
اهل البغى ووجه الفرق ليس بظاهر والقياس على بيع المعازف والخشب
غير صحيح لان الخشب لم يتعين لصنعة المعازف واما الحديد فلم يوضع
فى الاصل الا لاخذ السلاح منه ثم غاية ما يمكن ان يقال فتنة اهل الحرب
اشد من فتنة اهل البغى فاظهرنا التفرقة بينهما بان جعلنا بيع السلاح وبيع ما
هو اصل السلاح مكروها فى حق الحربى وفرقنا بينهما فى حق الباغى فجعلنا
المكروه بيع السلاح منهم دون بيع ما يتخذ منه السلاح كالحديد واما
دعوى ان الحديد وضع لاخذ السلاح لا غير فممنوع كيف ويوضع منه أيصنع
النعل والسلاسل وبعض الالات للزراعة ويتخذ منه ايضا الاوانى
قوله وعلى هذا الخمر مع العنب اى لا يجوز بيع الخمر ويجوز بيع العنب ثم الفرق
لابى حنيفة بين هذه المسئلة وهى كراهة بيع السلاح من اهل الفتنة وعدم
كراهة بيع العصير ممن يتخذ خمرا ان المعصية هناك لم يقع بعين العصير
وهنا تقع بعين السلاح وقيل الفرق الصحيح ان الضرر هناك يرجع الى العامة
وهنا الى الخاصة كذا فى الفوايد الظهيرية

كتاب اللقيط

قوله وهو المروى عن عمر وعلي رض ان رجلا قال وجدت مفقودا فاتيت
به عمر رض فقال عمر رض عسى الغوير ابؤسا هو حر ونفقته علينا وروى
عن علي انه فرض النفقة من بيت المال كذا فى الكافى **قوله** معناه اذا لم
يدع الملتقط نسبه اما اذا ادعاه الملتقط مع رجل اخر مسلم او ذمى فالقول
للملتقط سواء كان مسلما او ذميا اذ الترجيح اولا باليد اما اذا ادعاه
خارجان احدهما مسلم والاخر ذمى فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام **قوله** وقيل

يبتنى عليه بطلان يده ويشكل على هذا القول ما اذا ادعى مسلم مقيم فى دار الحرب
صغيرا من السبى انه ابنه منها وصدقته يثبت النسب والنكاح والاسلام ثم
لو كان عليه سيماء المسلمين يحكم بحريته والا فهو مسلم تبعا لابويه ويكون
فيئا للغانمين لان قولهما لا يعتبر فى بطلان حق الغانمين اذ حقهم يثبت
بالاستيلاء قبل دعواه فلا يبطل حقهم بقولهما كذا ذكر فى الكافى فى فصل
المتفرقات من كتاب السير فهناك لا يحكم بحرية الولد فى ضمن ثبوت نسبه
من المسلم **قوله** قيل يصح قياسا واستحسانا لانه ادعى شيئا هو فى يده ولا
منازع له ولا يبطل به بالاخذ بخلاف غيره لانه ادعى شيئا فى يد غيره وله منازع
وفيه ابطال حق الملتقط والاصح انه على القياس والاستحسان وجه القياس
انه متناقض لانه زعم انه لقيط فى يده وانه لا يكون لقيطا وجه الاستحسان
انه يلتزم حفظه ونفقته بهذا الاقرار وهذا الالزام تصرف منه على نفسه
وله هذه الولاية والتناقض لا يمنع دعوى النسب كما اذا كذب الملاعن نفسه
لان سببه خفى فربما يشتبه عليه الامر فى الابتداء فيظن انه لقيط ثم يظهر
انه ولده **قوله** ووصف احدهما علامة فى جسده فهو اولى وقد يحتاج الى الفرق
بين هذا وبين اللقطة تنازع فيها اثنان ووصف احدهما علامة فانه لا يقضى
للواصف بل اذا انفرد الواصف يحل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يلزمه
وهنا يلزم ووجه الفرق ان اصابة الواصف يحتمل ان يكون باعتبار انه
ابنه ويحتمل ان يكون باعتبار انه راى فى يد غيره والمحتمل لا يصلح سببا للاستحقاق
على الغير ولكنه يصلح مرجحا لما هو سبب الاستحقاق كاليد فى دعوى النتاج
وفى فصل اللقيط وجد سبب الاستحقاق وهو الدعوة حتى لو تفرد بدعوى
اللقيط قضى له به كما لو اقام البينة فيعتبر الوصف لترجيحه اما فى اللقطة فالدعوى
ليس بسبب للاستحقاق حتى يترجح بالوصف فلو اعتبر اعتبره لاصل الاستحقاق
وهو لا يصلح سببا للاستحقاق كذا فى الشرح **قوله** اختلفت الروايات
فيه فى رواية يعتبر المكان فى الفصلين لانه اسبق من يد الواجد والظاهر يدل
عليه فالمسلمون لا يضعون اولادهم فى البيعة واهل الذمة لا يضعون اولادهم
فى مساجدنا عادة وفى رواية يعتبر الواجد فى الفصلين لان تبعية المكان
انما يعتبر عند عدم يد معتبرة الا يرى ان من سبى ومعه احد ابويه لا يحكم باسلامه
باعتبار الدار فكذا هنا مع يد الواجد لا يعتبر المكان لانه كالاب فى حقه
لقيامه بتربيته وفى رواية انما كان موجبا لاسلامه يعتبر ذلك لان الاسلام
يعلو ولا يعلى وفى رواية يحكم بزيه وعلامته كما لو اختلط موتانا بموتى الكفار
يعتبر الزى والعلامة للفصل كذا فى الكافى **قوله** الا ان يقيم البينة انه عبده

لانه اثبت دعواه بالحجة وثبوت حريته باعتبار الظاهر والظاهر لا يعارض البينة فان قيل
كيف تقبل هذه البينة ولا خصم عن اللقيط لان الملتقط ليس بولى فلا يكون
خصما عنه فيما يضره **قلنا** الملتقط خصم باعتبار يده لانه يمنعه عنه ويزعم
انه احق بحفظه لانه لقيط ولا يتوصل المدعى الى استحقاق يده عليه الا باقامة
البينة على رقه فلهذا كان خصما عنه كذا فى الكافى **فان قلت** فينبغى ان يقبل
البينة على يده من يد الملتقط لا على الرق كالمرأة تقيم البينة على الطلاق
على الوكيل بنقلها حيث تقبل فى قصر يد الوكيل لا فى الطلاق **اجيب** بان فى مسئلتنا
ايضا لا تقبل البينة الا فى الانتزاع من يد الملتقط ثم لما انتزع من يده
صار فى يد المدعى فيحكم برقه بدعوى ذى اليد كما لو ادعى رقه وهو فى يده
ابتداء نعم قوله وثبوت يده باعتبار الظاهر والظاهر لا يعارض البينة
يدل على ان الرق يثبت بالبينة والله اعلم

كتاب اللقطة

قوله لان الاخذ على هذا الوجه ماذون شرعا خلافا لبعضهم لقوله عليه السلام
ضالة المسلم حرق النار اى لهبها **قلنا** الوعيد محمول على من يأخذه لا على قصد
التعريف للدلائل الدالة على جواز الاخذ بقصد التعريف **قوله** خاف
الضياع ضاع الشئ ضيعة وضياعا بالفتح هلاك شدن والضيعة زمين
والضياع بالكسر جماعة **قوله** ان التقدير بالحول ورد فى لقطة كانت مائة درهم
وفيه بحث اذ العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص الحادثة **قوله** بخلاف بيع
الفضولى لثبوته اى ثبوت الملك بعد الاجازة فيه **قلت** بل يثبت الملك للمشترى
فى بيع الفضولى قبل الاجازة لكن موقوفا لا باتا ولهذا يصح اعتاقه ويتوقف
بتوقف الملك ولو لم يكن الملك ثابتا قبل الاجازة لما صح اعتاقه لانه لا عتق فيما
لا يملكه ابن آدم اشير اليه فى الكتاب حيث قال لهما ان الملك يثبت موقوفا
بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه على ما مر فيتوقف الاعتاق
مرتبا عليه وينفذ بنفاذه فكانه اراد بقوله لثبوته بعد الاجازة ثبوت بقائه
وكما يحتاج الى بقاء المحل ثبوت اصل الملك يحتاج اليه ثبوت بقائه ايضا
قوله ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها وقد يقال هذا التعليل يخالف لما
روى عن زيد بن خالد انه جاء رجل الى رسول الله عليه السلام فسأله عن ضالة
الابل فقال عليه السلام مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد عليها
ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها كذا فى المصابيح ومعنى الحديث ان
الابل مأمون عليها ان تنقطع من الحفاء والظماء لانها تقوى على السير الدائم
والظماء والمجاعة **قوله** ثم عرفها سنة وتمام الحديث فان جاء صاحبها والا
فشانك بها اى اعمل بها ما شئت من صدقة او اكل **قوله** حل للملتقط

الظما بفتحتين تشنه شدن
حفاء بالفتح والمد پای برهنه رفتن
حذاء بالكسر نعل وشبان شتر
السقاء مشك شتر وآب

ان يدفعها اليه وفي المبسوط وان صدقه فدفعها اليه ثم اقام الاخر البينة
انها له فله ان يضمن الملتقط اما بعد التصديق يؤمر بالدفع اليه لان الاقرار
حجة في حق المقر والاقرار لا يعارض بينة الاخر لان البينة حجة متعدية
فيثبت الاستحقاق بها للذي قام البينة وتبين ان الملتقط دفع ملكه الى غيره
بغير امره فله الخيار ان شاء ضمن القابض لقبضه وان شاء ضمن الملتقط بدفعه
فان ضمن الملتقط يرجع الى المدفوع اليه لانه وان صدقه باصابة العلامة
فقد كان ذلك منه اعتمادا على ظاهره ولا بقاء له بعد الحكم بخلافه والمقر
اذا صار مكذبا في اقراره يسقط اعتبار اقراره كالمشتري اذا اقر بالملك
للبايع ثم يستحقه انسان من يده رجع على البايع بالثمن كذا في الشرح قلت
الرواية منصوصة بان المشتري اذا اقر بالملك للبايع صريحا ثم استحق
المبيع من يده بالبينة ثم وصل الى يده بالارث او الهبة يؤمر بالدفع
الى البايع بخلاف ما اذا لم يقر بملكه صريحا حيث لا يؤمر بالدفع اليه وان
صار مقرا بالملك له في ضمن الاقدام على الشرى لان الاقرار الثابت في ضمن
الشراء يبطل ببطلان الشراء فاما الاقرار صريحا فلا يبطل ببطلان الشراء
فيؤخذ به اذا وصل الى يده وعلى ما ذكرنا هنا من ان الاقرار بالملك لغيره
صريحا يبطل بتكذيب المقر بالحكم بالبينة وجب ان لا يؤمر بالدفع الى المقر له
اذا وصل الى يده بسبب من الاسباب وحيث لا يؤمر علم ان الاقرار لا يبطل
بالحكم بالبينة لغير المقر له واما الرجوع بالثمن على البايع فلفسخ البيع لا لبطلان
الاقرار بتكذيب الشرع

كتاب الاباق

قوله فله عليه جعله هنا مسئلة عجيبة وهي انه اذا قال لغيره ان عبدي قد ابق فان
وجدته فخذه فقال المامور نعم ثم ان المامور وجده على مسيرة ثلثة ايام
فاخذه فرده على المولى فلا جعل له وذلك ان المولى قد استعان به في رد
الابق وقد وعد الاعانة والمعين لا يستحق الجعل قوله ومنهم من اوجب
ما دونها فقال عمر دينارا او اثنا عشر درهما وقال علي دينارا او عشرة دراهم
وقال عمار ان اخذه في المصر فله عشرة دراهم وان اخذه خارجا من المصر
فله اربعون درهما وقال ابن مسعود حين قدم رجل بالابق من القوم فقال القوم
قد اصاب اجرا وجعله ان شاء من كل راس اربعين درهما فاخذنا باجماعهم
في ايجاب اصل الجعل ورجحنا قول ابن مسعود في مقداره لانه قال في مجلسه
واشتهر منه ولم ينكر احد فان قيل ينبغي ان يؤخذ بالاقل المتيقن لا بالاكثر
المشكوك قلنا انما لم ناخذ بالاقل لان التوفيق ممكن بان يحمل قول من افتى
بالاقل على ما اذا رده من دون مسيرة السفر كما فسره عمار فان قوله ان اخذه في المصر

كناية

كناية عما دون مسيرة السفر وقوله وان اخذه خارج المصر كناية عن مسيرة السفر
ولان تعيين المقادير بالراي لا يكون فلا طريق لما ثبت عنهم من الفتوى الا السماع
فكان كل منهم روى عن النبي عليه السلام والمثبت للزيادة من الاخبار عند
التعارض اولى فلذا اخذنا بالاكثر كذا في الكافي وفيه بحث اما اولا فلان
قول من افتى بالاقل اذا كان محمولا على ما اذا رده من دون مسيرة السفر ولا يخفى
ان فتواهم فيه مختلف فوجب الاخذ بالاقل وانتم ما اخذتم به في دون مسيرة السفر
بل ما اخذتم بفتواهم اصلا حيث ما اوجبتم قدرا معينا بل توجبون ما يخصه
من اربعين درهما واما ثانيا فلان الاثار اختلفت في مقدار ايام النحر وتكبيرات
العيد وتكبيرات التشريق مع ان علماءنا اخذوا فيها بالاقل على ما وقع التصريح
به في تعليلاتهم غير ان ابا يوسف ومحمدا اخذا بالاكثر في تكبيرات التشريق
احتياطا في باب العبادات فاما في غيرها فهما ايضا اخذا بالاقل المتيقن قوله
فلو كان الراد ابا المولى او ابنه وهو في عياله اي الاب في عيال الابن لانه
اذا لم يكن في عياله فله الجعل ولفظ الكتاب ليس كما ينبغي فكان يجب ان يقول
فلو كان الراد اب المولى وهو في عياله وفيما قال يتوهم ان قوله وهو في عياله
قيد في الابن وليس كذلك اذ الجعل لا يجب للابن على الاب سواء كان الابن
في عياله او لا لان رد الابق على ابيه من جملة خدمته وخدمته واجبة على الابن
والاب ان كان في عيال الابن فلا جعل له لان ابق الرجل من في عياله عادة
ويتبرع بمثله وان لم يكن في عياله فله الجعل لان خدمة الابن غير مستحقة على الاب
قوله وكذا اذا باعه من الراد لانه يصير قابضا لما نفذ تصرفه فيه كذا في الكافي
وانه مشكل لان نفاذ البيع لما كان قبضا للمبيع وجب ان يصح بيع المبيع
قبل قبضه وذلك لان فساد البيع قبل قبض المبيع معلول بغرر الانفساخ
على ما يجيء ومتى كان البيع نفسه قبضا للمبيع لم يكن فيه غرر الانفساخ اذ لو
هلك لم يظهر انه باع ملك غيره انما يظهر ذلك لو هلك قبل القبض فاذا كان
نفس البيع لكونه تصرفا نافذا قبضا لم يكن الهلاك بعده هلاكا قبل القبض
فلا يتحقق غرر الانفساخ على اعتبار الهلاك وهو الموجب لفساد البيع حتى يفسد
بيع العقار قبل قبضه لانعدام غرر الانفساخ فيه على تقدير الهلاك لندرة هلاكه
قوله والرد وان كان في حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع
ما لم يقبض جواب عما يقال الرد لما كان في حكم البيع لزم ان لا يجوز بيع الابق
من الراد قبل ان يقبضه منه لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض
اي بيع مبيع لم يقبض فاجاب بان المنهي هو بيع مبيع لم يقبض لجواز بيع الصداق
وبدل الصلح عن القود قبل القبض بالاجماع فعلم ان ما روى عن النبي عليه السلام

انه نهى عن بيع مالم يقبض محمول على بيع المبيع الذى لم يقبض والآبق المردود
فى حكم المبيع فلا يدخل تحت المبيع المطلق كتاب المفقود قوله
لانه مجتهد فيه فان قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغى ان يقف نفاذه على امضاء
قاض اخر كما لو كان القاضى محدودا فى قذف قلنا المجتهد فيه سبب القضاء
وهو ان البينة هل هو حجة بلا خصم حاضر ام لا فاذا راها القاضى حجة وقضى
بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود فى القذف كذا فى الكافى وتوضيح الفرق
بين القضاء المجتهد فيه والقضاء فى المجتهد فيه هو ان الاختلاف ان كان فى نفس
القضاء هو نافذ ام لا كقضاء المحدود فى القذف فهو قضاء مجتهد فيه محتاج
الى تنفيذ قاض اخر وان كان الاختلاف فى مسئلة اخرى غير نفاذ القضاء
ويقضى القاضى اخذا بقول البعض كالقضاء على الغايب فانهم اختلفوا ان البينة
هل تكون حجة بغير خصم حاضر ام لا فاذا راها القاضى حجة وقضى بها كان قضاء
فى فصل مجتهد فيه وينفذ بالاجماع نعم يشكل بما سيأتى فى باب الحجر للفساد
ان القضاء بالحجر مجتهد فيه حتى يصح لقاض اخر ان يبطله ويطلقه مع ان المجتهد فيه
هناك هو سبب القضاء وهو ان السفه هل يوجب الحجر ام لا وسيأتى جوابه
ان شاء الله تعالى قوله ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد فى نفقة ولا غيرها
لانه لا ولاية له على الغايب الا فى حفظ ماله قلت نعم ولكن بيع المنقول
من باب الحفظ سواء يخاف عليه الفساد كالثمار ونحوها او لا الا يرى
ان للاب ان يبيع منقول ابنه الكبير الغايب وعلله فى الكتاب بان للاب
ولاية حفظ ماله وبيع المنقول من باب الحفظ الا ان يقال ولاية الحفظ
وان كانت مشتركة بين الاب ووصى القاضى لكن الاب وافر الشفقة فيملك
ما كان من باب الحفظ ولو من وجه اما الوصى فلقصور الشفقة لا يملك الا
ما كان من باب الحفظ من كل وجه وبيع ما يخاف عليه الفساد اى الخروج
عن الانتفاع حفظ مطلقا فاما بيع المنقول فحفظ من وجه لان حفظ عينه
ممكن لكن بنوع عسرة فاما حفظ الثمن فايسر وخوف التلف فيه اقل منه
فى العين فان قلت هل يجوز ان يراد بما يخاف عليه الفساد ما يعم المنقولات
كلها قلت لا اذ الفساد عبارة عن الخروج عن الانتفاع ولا يطلق على التلف
ولان الرواية منصوصة بان القاضى لا يجوز له ان يبيع ما لا يتسارع اليه
الفساد من المنقولات فقد ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده فى كتاب
المفقود اذا فقد الرجل وترك اموالا عقارا ومنقولا لا يسع للقاضى
ان يبيع عقاره ولا ما لا يتسارع اليه الفساد فى نفقة ولا فى غيرها بخلاف ما
اذا كان شيئا يتسارع اليه الفساد فانه يبيعه ويصرف ثمنه الى نفقة اقارب المفقود

هذا كلامه

هذا كلامه وانه تصريح بان المراد بما يخاف عليه الفساد ما يتسارع اليه الفساد
كالثمار ونحوها لا ما يعم جميع المنقولات قوله اخذ المقدار منهما الاربع
من الايلاء والسنين من العنة فقدرنا المدة باربع سنين قلت وهذا
قياس عجيب كتاب الشركة قوله وقد بينا الفرق فى كفاية
المنتهى والفرق ان الشركة اذا كانت من الابتداء كان كل حبة يشار اليها مشتركة
بينهما فيبيع احدهما منها مشاعا وهو جايز مطلقا اما اذا كانت بالخلط والاختلاط
فكل حبة يشار اليها ليست بمشتركة بينهما لان تلك الحبة بجميع اجزائها ليست
بمشتركة بينهما لانها بجميع اجزائها لاحدهما لا محالة من غير اشتراك فيها
فلا يجوز البيع فى هذه الصورة من الاجنبى لانه لا يقدر على تسليم نصيبه منها لان
كل حبة ليست بمشتركة بينهما فيتوقف جواز بيعه على اذن شريكه لاختلاط
المبيع بغيره اما اذا باع من شريكه فيمكن التسليم فيجوز الى هذا اشار فى الفوائد
الظهيرية وفى الكافى والفرق ان الشركة ثمه بناء على سبب موضوع للملك
فيجوز البيع مطلقا وهنا بناء على ما هو غير موضوع للملك فلم يجز بيعه من غيره
بلا اذنه اظهارا لانحطاط رتبته هذا لفظه وفيهما نظر اما فى الاول
فلان كل واحد من الشريكين فيما يكال ويوزن يملك ان ياخذ نصيبه
بلا رضاء وقضاء وعلى ما ذكر فى الوجه الاول من ان كل حبة بجميع اجزائها
لاحدهما لا محالة الى اخره وجب ان لا ياخذ احد الشريكين نصيبه بلا رضاء
وقضاء فيما يكال ويوزن اذا اشتركا بالاختلاط والامر بخلافه واما
فى الثانى فلانه ينتقض اذا غصب رجلان عينا ثم اديا الضمان حيث يملكانه
بسبب غير موضوع للملك وهو الغصب حتى لا يبطل به البيع الموقوف مع انه
يجوز بيع احدهما نصيبه من الاجنبى بلا رضا صاحبه وفى الشرح والفرق
ان خلط الجنس بالجنس على سبيل التعدى سبب لزوال الملك من المخلوط الى الخالط
فاذا حصل بغير تعد يكون سببا لزوال ثابت من وجه دون وجه فاعتبر
نصيب كل واحد زايلا الى الشريك فى حق البيع من الاجنبى غير زايل فى حق البيع
من الشريك كانه يبيع ملك نفسه عملا بالشبهين كذا فى المبسوط هذا لفظه
وهذا ايضا لا يشفى عليلا قوله فيستويان فى مالهما يشير الى ان المفاوضة
لا تتحقق الا بالمال ولكن جريان المفاوضة فى شركة التقبل وشركة الصنايع
على ما يجئ دليل ظاهر على انعدام اشتراط المال فيها فكان المراد والله اعلم
فيستويان فى المال اذا كان الشركة فى المال لا مطلقا حتى يشعر باشتراط
المال فى المفاوضة قوله ولا ينعقد الا بلفظة المفاوضة هذا اللفظ يشير
الى ان لفظة المفاوضة شرط وقوله حتى لو بينا جميع ما يقتضيه يجوز يشير

الى انها ليس بشرط بل لو اتى بلفظة تؤدي جميع شرايطها جاز وان لم يتلفظ
بلفظ فاوضت فكانه اراد ان لا ينعقد الا بلفظ المفاوضة في حق العوام
الذين لا خبرة لهم لشرايطها فاما اذا كانا من اهل الخبرة وبينا جميع شرايطها
جاز وان لم يتلفظا بلفظها قوله حتى لو بينا جميع ما تقتضيه يجوز ويشكل
باداء الشهادة فانه لا يصلح الا بلفظ الشهادة حتى لو بين جميع معناها
لا تقبل وذلك بان يقول اخبر عن معاينة لا عن تخمين وحسبان او يقول
عاينت كذا او تيقنت بكذا قوله في متروك التسمية وانما لم يقل عمدا
مع انه مراد اذ الناسي ليس بتارك للتسمية حكما لقيام ملته مقام الذكر
لاجل العذر قوله فان الذمي لو اشترى براس المال الخ فان قلت المسلم
ان لم يملك شراء الخمر والخنزير بنفسه يملك توكيل ذمي بشرائهما فيستويان
اجيب بان التوكيل بالشراء تصرف اخر غير الشرى والتساوي شرط
في كل تصرف وهما ان كانا يتساويان في التوكيل بشراء الخمر فلا يتساويان
في مباشرة تصرف الشرى فان الذمي يملك شراء الخمر والخنزير لنفسه ولغيره
والمسلم لا يملك شراهما لا لنفسه ولا لغيره فلا يتساويان في تصرف الشرى
وان كانا يتساويان في تصرف التوكيل وانعدام التساوي في تصرف يكفي
لبطلان المفاوضة فان قلت الكتابي والمجوسي لا يتساويان في اجارة النفس
للتضحية والذبح فان الكتابي يوجر نفسه لذلك دون المجوسي اجيب
بالمنع فانهما يتساويان في اجارة النفس للتضحية والذبح غير ان المجوسي لا يقدر
على العمل الا باستعانة غيره والكتابي يعمل بنفسه فصار كالخياط والقصار
يشتركان في الخياطة او القصارة والمساواة انما يشترط في التصرفات
الشرعية كالبيع والاجارة لا في الاعمال الحسية كالذبح والتضحية فيما
يشترط التساوي فيه من التصرف وهو اجارة النفس للذبح فيهما يستويان
فيه وما لا يستويان فيه من العمل الحسي وهو عمل الذبح فالمساواة فيه ليس
بشرط قوله والوكالة لتحقيق المعقود وهو كشركة في المال يوهم الى ان
الشركة في المال يتوقف على ان يكون احدهما وكيلا عن الاخر ولكنه لا يتوقف
عليه لجواز ان يتفقا على شراء شئ وبيعه فيحصل الشركة في المال فكانه اراد
ان الشركة في المال على وجه التوسع والكمال يتوقف على الوكالة والامر كذلك
قوله وللبايع اي بايع الطعام والكسوة ان يأخذ بثمن الطعام والكسوة
اي الشريكين شيئا وان لم يقع الطعام والكسوة على الشركة لان المشتري
باشر سببا لالتزام والاخر كفيل عنه ما لزمه بالشرى بسبب شركة المفاوضة
وكان سبب توجه المطالبة على كل منهما موجودا بسبب على حدة فيطالبه

لذلك ولان في عدم وقوع الطعام على الشركة ضرورة ولا ضرورة في ان لا يقع
عقدا احد الشريكين متضمنا للكفالة فيثبت الكفالة فاذا ادى احدهما من مال
الشركة رجع المؤدي على المشتري بقدر حصته لان الثمن كان على المشتري خاصة
وقد قضى من مال الشركة الى هذا اشار في المبسوط كذا في الشرح وهو مشكل
لان شراء ما لا بد لكل منهما اذا كان مستثنى من عقد المفاوضة كما نص به في الكتاب
ولم يقع شراؤه من الشركة وجب ان لا يطالب بثمنه الا المشتري خاصة لان
صاحبه انما صار كفيلا بمقتضى الشركة وهي منعدمة فيما لا بد لاحد منهما منه فلا
يتحقق الكفالة في حقه فاثبات حكم الشركة فيه مع استثنائه عنها مما يحتاج
الى مزيد تأمل قوله بدلا عما يصح فيه لا يخلو عن نوع تسامح لانه فسر ما يصح فيه الاشتراك
بالشراء والبيع والاستيجار ولا خفاء ان الدين لا يلزم بدلا عن الشراء ونحوه
بل بدلا عما يقع عليه الشراء من المبيع قوله ولابي حنيفة رضي الله عنه انه
تبرع ابتداء ومفاوضة بقاء فان قلت صرح المصنف في المكاتب ان الكفالة
تبرع محض حيث قال ولا يتكفل اي المكاتب لانه تبرع محض اجيب بان قوله تبرع
محض محمول على اعتبار حالة الابتداء وبالنظر اليها هو تبرع محض فان قلت قد صرح
المصنف في الكفالة انه يجب للكفيل بمجرد الكفالة على المديون مثل ما يجب
للطالب عليه غير انه اخرت المطالبة الى وقت الاداء كالدين المؤجل وانه تصريح
بانعقاد الكفالة مفاوضة ابتداء فلا وجه لقوله تبرع ابتداء اجيب بان معناه
والله اعلم تبرع صورة مفاوضة معنى فهو تبرع يتضمن معنى المفاوضة فجعلها تبرعا
ابتداء مفاوضة انتهاء لان اعتبار الصورة سابق على اعتبار المعنى قوله
واما الاقراض وفي الكافي واما الاقراض فممنوع فعن ابي حنيفة انه ينفذ على صاحبه
ولئن سلم فهو تبرع بقاء الا يرى انه اعارة لمنفعة ماله على وجه يستهلك وليس
للمردود حكم العوض بل حكم العين حتى يبطل تأجيله هذا لفظه وفيه نظر
لما سيأتيك فيه في باب الربوا ان الاقراض مفاوضة انتهاء حتى قال ان التأجيل
فيه على اعتبار الانتهاء باطل لانه مبادلة الدراهم بمثلها نسيئة وعلى اعتبار
الابتداء التأجيل فيه غير لازم لانه اعارة وذكر هنا انه اعارة ابتداء وبقاء
وهذا تناقض وجوابه ان ما ذكر في الربوا فهو على الرواية الاولى فلا تناقض
قوله حتى لا يصح فيه الاجل قلت لو كان مفاوضة لما صح فيه التأجيل لانه حينئذ
يصير مبادلة الدراهم بمثلها نسيئة وهو باطل ولا يكون بطلان التأجيل دليلا
على كونه اعارة قوله ووصل الى يده وذكر في الكافي ان المفاوضة انما تبطل
اذا قبض الدراهم والدنانير فان لم يقبضهما لا تبطل لان الدين لا يصلح راس
مال الشركة فاذا قبضها الآن ازداد مال احدهما من جنس راس مال المفاوضة

وبهذا وضح ان قوله في الهداية ووصل الى يده يرجع الى الهبة والارث هذا
كلامه **وفيه نظر** اما اولا فلان الدراهم او الدنانير الموروثة لا يلزم
ان يكون دينا حتى يشترط قبضها ليصلح راس مال الشركة اذ الدين لا يصلح
له لجواز ان يكون الدراهم الموروثة وديعة او مغصوبا في يد رجل فيموت
مالكها وتركها ميراثا فيملك وارثه الدراهم العين التي تصلح راس مال الشركة
لكونه عينا لا دينا والظاهر ان المفاوضة تبطل اذا ورث احدهما الدراهم
التي في يد مودع مورثه او غاصبه اذا كان مقرا بالوديعة والغصب او كانت
له بينة عادلة على ذلك فلو صرف قوله ووصل الى يده الى الارث ايضا لزم
ان لا يبطل حينئذ وانه باطل اذ الوديعة او المغصوب عند اقرار ذي اليد
او وجود بينة عادلة يكسب ملاكه حتى يجوز بيعه لكونه مملوكا مقدور التسليم
فالظاهر انه متعلق بقوله او وهب له واما ثانيا فلانه قد علم مما ذكره الشيخ
هنا ان قوله ووصل الى يده يجب صرفه الى الارث ايضا للاحتراز عن الدراهم
او الدنانير التي هي دين ولكن الاحتراز عنه قد حصل بقوله يصح فيه الشركة
وصفا للمال حيث قال وان ورث احدهما ما لا يصح فيه الشركة او وهب له
ووصل الى يده هذا لفظه وذلك ان الدين مما لا يصح فيه الشركة كما نص
عليه الشيخ رح فحصل الاحتراز عن الدين بقوله يصح فيه الشركة فلا يحتاج
للاحتراز عنه الى صرف قوله ووصل الى يده الى الارث والله اعلم **قوله**
اذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء **فان قيل** يشكل بما اذا فاوضا ثم اشترى
احدهما بمال الاخر باقيا في يده حيث لا يبطل المفاوضة مع عدم بقاء المساواة
بينهما في المال الصالح للشركة **قيل** القياس يقتضي ان يبطل المفاوضة لكنها
تبقى استحسانا للحرج اذ الشريك لهما حملة قلما ينفق **قوله** لكونه غير لازم في الشرح
التعليل بعدم اللزوم منقوض بالاجارة فانها عقد لازم حتى يجب على المضي فيها
مع ان لدوامه حكم الابتداء حتى يبطل بموته هذا كلامه **قلت** ثبوت الحكم
مع انعدام العلة ليس من باب النقض وانه ليس بقادح اصلا اذ الحكم قد يثبت
بعلل شتى فلا يقدح ثبوته لغيرها من العلل فكون الدوام في حكم الابتداء
مع انتفاء كونه غير لازم ليس بقادح والاعتراض به ليس بمتجه لجواز ان يكون
هذا الحكم وهو كون الدوام في حكم الابتداء معلولا بعلل شتى ويكون عدم
اللزوم واحدا من ذلك والامر كذلك فيثبت هذا الحكم هنا لعدم اللزوم
ويثبت في عقد الاجارة لانها تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث
المنفعة التي ينتقل العقد اليها من العين لقيامه مقام المنفعة قبل حدوثها
لترتبط عليها الايجاب والقبول **قوله** ولا ينعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير

والفلوس

والفلوس النافقة الظاهر ان المراد بالشركة شركة المال اعم من العنان
والمفاوضة دون المفاوضة خاصة على ما توهم وذلك ان المصنف ذكر
خلاف مالك رح بقوله وقال مالك يجوز بالعروض الخ ولا يخفى ان خلافه
لا يتصور في المفاوضة لانه لا يقول بها اصلا فلا معنى لقوله ولا ينعقد شركة
المفاوضة وقال مالك يجوز بالعروض فكان المراد بالشركة هو شركة المال
قوله ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن وقد يشكل بان ربح ما لم يضمن ان
لم يكن متحملا في الشركة كما اشار اليه هنا اشكل قول المصنف فيما سياتيك
في مسئلة اشتراط التفاضل في الربح مع التساوي في المال حيث قال وهذا
العقد يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشركة ويشبه الشركة اسما
وعملا فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان وبشبه الشركة
حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما وان كان متحملا كما اشار اليه في قوله ويصح
اشتراط الربح من غير ضمان لم يكن اداؤه الى ربح ما لم يضمن منافيا لعقد الشركة
بالعروض **والجواب** ان ما اشار اليه هنا من عدم جواز ربح ما لم يضمن
محمول على شركة المفاوضة فان ربح ما لم يضمن غير جائز فيه وانما جاز ذلك
في العنان عند اشتراط التفاضل في الربح عملا بشبه المضاربة اما المفاوضة
فالتساوي في الربح شرط فيها وما ذكر فيما بعد من تحمل الربح بلا ضمان فذلك
في شركة العنان على ما سيجيء فلا يخالف ما اشار اليه هنا نعم يشكل
بان التعليل المذكور من قوله ولنا الخ اذا كان محمولا على المفاوضة لم يكن
ذلك ردا لمذهب مالك رح فانه لا يرى المفاوضة اصلا على ما مر والشركة
عنده شركة العنان وربح ما لم يضمن متحمل فيه فلا يكون التعليل المذكور
حجة على مالك رح الا ان يحمل التعليل لا لاثبات المذهب لا لالزام مالك رح
قوله لانه ثمن ما يشتريه في ذمته اي في ذمة كل من المتعاقدين عقد
المفاوضة اما على المشتري فلانه عاقد واما على الاخر فلانه كفيل **نعم** ما ذكر
ثمه من جواز اشتراط الربح من غير ضمان في الشركة بشبه المضاربة يقتضي ان يصح
التفاضل في الربح في جميع الشركات الا انه لا يصح في المفاوضة لاشتراط التساوي
فيه واشتراط التفاضل في الربح مع اشتراط التساوي في الكل متنافيان وهنا
اشكال اخر وهو ان ما روي من انه نهى عن ربح ما لم يضمن فالمراد به ربح ما لم يضمن
والربح هنا في مال غيره يستحق بالعمل وانه جائز كما في المضاربة والمساقاة وذلك
انه يستحق اجر العمل لا ربح المال والمنهي هو اخذ الشيء ربح المال الغير مضمون عليه
وليس كذلك هنا **ثم** جعل الضمير للمشتري كما وقع في بعض الحواشي لا يوجب لا
كونه مضمونا عليه والمطلوب اثبات كونه مضمونا على كل من المشتري وصاحبه جميعا

وجعله لكل من المتعاقدين عقد المفاوضة لا يوجب لا كونه مضمونا عليهما
في المفاوضة دون العنان ولا خلاف في الكل بل في العنان خاصة
لان مالكا لا يقول بالمفاوضة على ان الكفالة لا يوجب الثمن في ذمة
الكفيل اذ الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة دون الدين كما ستعرف
ثم هذا التعليل لا يوجب اختصاص الشركة بالنقدين لان الدراهم ولدنانير
كما يجب في الذمة فالمكيل المثلي والموزون المثلي ايضا يجب في الذمة انما الافتراق
في التعين بالتعيين فانه لو عين درهما ودينارا وقال اشتريت بهذا الدرهم
او بهذا الدينار لا يتعين المشار اليه للتسليم حتى لو امسكه وسلم غيره جاز
بخلاف ما لو اشار الى حنطة او شعير فانه يتعين ولا يجوز له ان يمسكه
ويسلم مثله اما اذا اشترى عينا بقفيز حنطة او شعير موصوف في ذمته
جاز ويجب القفيز في ذمة المشتري فلو جاز الشركة بالمكيل واشترى
عينا به في الذمة لا يكون فيه ربح ما لا يضمن لانه كالدراهم عند عدم الاشارة
ولو اشار احد الشريكين الى حنطة بعينها مملوكة له مثلا واشترى به عينا
وكان الربح بينه وبين شريكه لا يؤدي الى ربح ما لم يضمن ايضا لان
المشار اليها وان لم يكن مضمونا عليه مما اشتريه ويقع شراؤه لهما العاقد
اصالة ولصاحبه وكالة فهو يدخل في ضمانهما بعد القبض حتى اذا هلك
يكون هلاكه عليهما فكان الربح لكل منهما ربح ما قد ضمن سواء اشترى بالنقد
او بمثلي اخر نعم غير النقدين من ذوات الامثال كما يصلح ثمنا يصلح مبيعا
فاذا باعه وزاد ثمنه على ما كان قيمته وقت العقد كانت الزيادة ربحا
يجب ان يشتركا فيه فيؤدي الى ربح ما لم يضمن في الجملة فعلى هذا كان
الفرق بناء على صلاحية ما سوى النقدين لكونه مبيعا وتعين النقدين
ثمنا لا يصلحان مبيعا والربح انما يكون بالبيع فاذا لم يصلح النقدان مبيعا
وتعينا للثمنية كان الربح في عقد الشركة التي حصلت بهما في بيع ما يشترى
بهما وانه مضمون عليهما البتة لان هلاكه عليهما فاما ما يصلح مبيعا فالربح
يتصور في بيعه بان كانت العينان عند العقد تساوي الفين كل واحد
تساوي الفا ثم ازداد قيمتهما بالتربية كل منهما عينه وعين صاحبه فيبيعتا
باربعة الاف فما يستحق كل منهما من ربح صاحبه فهو ربح عين غير مضمون
عليه سيما اذا كان الربح في احدهما دون الاخر فعلى هذا قوله لان ثمن ما يشتريه
في ذمته اذ هي لا يتعين يحمل على ما ذكرنا من الاشارة الى ان النقدين لا يصلحان
مبيعين وغيرهما يصلحان لذلك بناء على انهما لا يتعينان بالتعين نصا
والمبيع يجب ان يكون متعينا تامل ولقائل ان يقول ان الدرهم ولا الدينار

قد يصيران متعينين في عقد الصرف ويجعل تعينهما بالقبض قبل الافتراق
كالتعين في صلب العقد تنزيلا لساعات المجلس الحكمية كساعة واحدة
فجاز ان يشتركا في الدراهم او الدنانير ثم يبيع احدهما دينارا او درهما بجنسه
او بخلاف جنسه وتفاضل الثمن وجب ان يشتركا في الربح وانه ربح ما لم يضمن
لانه ربح درهم قد تعين بالقبض وانه ليس بمضمون عليه وان كانت الشركة
على ان يشتري كل منهما بماله ثم يبيعه فما ربح فهو على الشركة فلا يدخل فيه بيع
الدرهم بضعف قيمته قلنا فالشركة بساير المثليات التي تصلح ثمنا ايضا
يكون بهذا الوجه فلا يؤدي الى ربح ما لم يضمن والله اعلم قوله ولان
اول التصرف في العروض البيع قلت هذا في العروض التي تصلح دينا
في الذمة صحيح اما في المكيلات والموزونات التي تجب دينا في الذمة
وتصح الشراء بها فلا قوله وبيع احدهما ماله على ان يكون الاخر شريكا
في ثمنه لا يجوز قلت هذا ايضا لا يصلح احتجاجا على مالك رح لانه يشترط
الخلط وعند الخلط يشتركان فيما يبيع احدهما فهو مشترك وبيع مال مشترك
بينهما على ان يكون الثمن بينهما مما لا يخفى صحته قوله اما الفلوس النافقة
فلانها تروج رواج الاثمان فالتحقت بها قلت بيع الفلوس بالفلس لم يجعل
صرفا حتى لا يشترط فيه التقابض قبل افتراق الابدان كما سيأتيك التصريح
به فلم يلحق بالاثمان في حق الصرف والتحقت بها في جواز الشركة فلا بد من بيان
الفرق قوله الا ان يجري التعامل باستعمالهما ثمنا قلت الثمنية الحاصلة
بالتعامل لكونه يتبدل ساعة فساعة غير معتبر عند ابي حنيفة وابي يوسف
كما مر في الفلوس النافقة ولا فرق بين التبر من الذهب والفضة الذي تعامل
الناس على ثمنيته والفلس الرائج بالتعامل مع الضرب بل الفلس الذي تعامل
الناس ثمنيته اقوى في الثمنية من التبر من الذهب او الفضة لانضمام الضرب
الذي له اثر في الثمنية من حيث انه لا يصرف عند ذلك في شيء اخر مع التعامل
الموجب لها قوله والشركة شركة ملك لا شركة عقد اي يكون المخلوط
مشتركا بينهما شركة الملك لا شركة العقد وهذا الجواب باطلاقه مشكل
على اصل ابي يوسف رح لما عرف انه يجعل الاقل تابعا للاكثر في خلط الجنس
بالجنس ولا يقول بالشركة مطلقا قوله وظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف
لانه يتعين بالتعيين بعد الخلط قلت نعم ولكن التعيين انما ينافي عقد
الشركة لما فيه من ربح ما لم يضمن وبعد الخلط يصير مضمونا عليهما حيث يشتركا
حتى لو هلك شيء هلك عليهما ولا يلزم ربح بلا ضمان نعم لو اشترط لاحدهما
فضل ربح عند التساوي في المال لزم الربح بلا ضمان الا ان الشركة

عند اشتراط التفاضل في الربح عنان والربح بلا ضمان محتمل فيه على ما يجئ
قوله قد بيناه في كتاب القضاء قلت حكم الخلط ان كان مذكورا في كتاب
القضاء لم يكن هذه الحوالة رابحة لان كتابه لم يذكر فيما تقدم بل سياتي من بعد
فلا وجه للحوالة الى ما تقدم بقوله قد بيناه فكيف وهو غير مذكور فيه بل في كتاب
الوديعة فكانه اراد الحوالة الى البيان في غير هذا الكتاب ومثلها وقعت
من المصنف رح في غير موضع وفي الكافي وقوله في الهداية قد بيناه في كتاب
القضاء اي قضاء جامع الصغير لانه ذكر في الوديعة فيها اي في الهداية لا في كتاب
القضاء منها قوله وهذه شركة ملك لما بينا ان العرض لا يصلح راس مال
الشركة وهذا مشكل لان شركة الملك تحصل بمجرد الخلط بيع كل واحد منهما
نصيبه ولا حاجة في ذلك الى العقد فقوله ثم عقدا عقد الشركة ينافي كونها شركة
ملك الا ان يقال اراد به هي شركة ملك وان عقدا عقد الشركة لان
هذا العقد كلا عقد لكون راس المال عرضا كذا في الكافي وفيه بحث لما صرح
في الذخيرة ان العرض بعد ان يكون مشتركا يصلح راس مال الشركة وقبل
ذلك لا يجوز حيث قال ثم الحيلة في تجويز الشركة بما يتعين في العقود ان يبيع
كل واحد منهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه حتى صار مال كل واحد
منهما مشتركا بينهما شركة ملك ثم يعقدان عقد الشركة مفاوضة او عنانا
وكذا لو باع صاحب العرض نصف عرضه بنصف دراهم صاحبه وتقابضا
ثم عقدا عليه الشركة مفاوضة او عنانا ويصير العروض راس مال الشركة
والعروض بعد ما صار مشتركا بينهما يصلح راس مال الشركة وان كان
قبل ذلك لا يجوز ذكره الامام خواهر زاده رح على هذا الوجه هذا لفظه
فكان في صلاحية العرض المشترك راس مال الشركة اختلاف المشايخ
فالمختار عند المصنف رح انه لا يصلح فلذا قال وهذه شركة ملك واختيار
صاحب الكتاب انه يصلح فلذا قال ثم عقدا عقد الشركة وكانه قال وهذه
شركة ملك على اختيارنا لما ذكرنا ان العرض لا يصلح راس مال الشركة والله
اعلم بالصواب قوله لان اللفظ مشتق من الاعتراض اي منقول من العنان
الذي هو بمعنى الاعتراض يقال عن له كذا اي اعترض وهذا لا ينبئ عن الكفالة
فان قلت انه لا ينبئ عن الوكالة ايضا قلنا نعم ولكنا جعلنا كل واحد
من الشريكين وكيلا عن صاحبه تحقيقا للمقصود التصرف ولا يتوقف مقصوده
على الكفالة فلا تثبت وبالجملة ان الشئ انما يثبت في عقد الشركة الا بانباء
اللفظ عنه لغة او يتوقف مقصوده عليه ولم يوجد في حق الكفالة شئ
منهما واما الوكالة فيتوقف عليها المقصود وان لم ينبئ عنها اللفظ قوله

بطلت الشركة

بطلت الشركة لان المعقود عليه في عقد الشركة المال الخ والاصل ان ما
يمنع صحة العقد اذا اقترن به يبطله اذا اعترض بعد العقد قبل حصول المقصود
به كالتخمر في العصير المشترى قبل القبض كذا في الكافي وفيه في متفرقات
الرهن رهن عصيرا بعشرة دراهم قيمته عشرة دراهم وتخمر عند المرتهن ثم
صار خلا يساوي عشرة فهو رهن بالعشرة لان عقد الرهن لم يبطل بالتخمر
لان ما يصلح محلا للبيع يصلح محلا للرهن لان محليتها انما تكون بالمالية فيهما
والخمر لا يصلح محلا لابتداء البيع ويصلح محلا لبقائه فان من باع عصيرا فتخمر
في يد البائع بقي البيع الا انه مخير لتغير وصف المبيع كما لو تعيب واذا صار
خلا بعد ذلك زال العارض قبل تقرر حكمه فجعل كان لم يكن هذا كلامه
وانه ينافي ناقض الاصل المذكور ثم التمثيل بقوله كالتخمر في العصير المشترى قبل
القبض وايضا اذا تزوجت المراة مكاتب ابيها بعد موت ابيها لا يجوز ولو
تزوجته قبل موته ثم مات لم يبطل العقد مع ان كون الزوج مكاتب ابيها
اذا ورثته يمنع ابتداء النكاح ولا يبطل نكاحها اياه اذا اعترض عليه لا يقال
المراد بما يمنع اذا قارن هو المنع من كل وجه فلا ينتقض بمسئلة المكاتب لان
المانع فيها مانع من وجه دون وجه فلا يرتفع به الثابت يقينا اذ اليقين
لا يزول بالشك ولا يثبت معه ما لم يكن ثابتا بناء على الاصل المعروف
ان اليقين لا يزول بالشك لانا نقول فح لا يصح التمثيل بتخمر العصير قبل القبض
بعد البيع لما صرح به في الرهن من كون الخمر مانعا من وجه دون وجه وجوابه
ان في الخمر وجهين لاصحابنا احدهما انه ليس بمحل للبيع من كل وجه فيستوي فيه الابتداء
والبقاء وثانيهما انه مانع لا مبطل بناء على انه محل البيع ابتداء لا بقاء وانه
مانع ابتداء لا بقاء وعن هذا وقع التصريح منهم مرة ببقاء البيع بعد تخمر العصير
وببطلانه اخرى فان قلت ما وجه الفرق على احدهما بينه وبين ما اذا اسلم
احد عاقدي بيع الخمر حيث يبطل البيع قلت في مسئلة الاسلام ايضا روايتان
عن اصحابنا بناء على ان الخمر ليس بمحل للبيع مطلقا او من وجه فقيل مطلقا وقيل
من وجه فلا اشكال وسنذكر لك ما ينبئ عن الروايتين من الفاظ الكتاب
في مظانه ان شاء الله تعالى قوله لان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل
لانه لما كان وكيلا في النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد
قلت هذا يشير الى ان نصف العمل يلزم المتقبل ونصفه يلزم صاحبه وما ذكر
بعد هذا بقوله وما يتقبله كل منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد
منهما مطالب بالعمل ومطالب بالاجرة ويبرأ الدافع بالدفع اليه وهذا ظاهر
في المفاوضة وفي غيرها استحسانا والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت

مطلقة والكفالة مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا يرى ان ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الاخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة فى ضمان العمل واقتضاء البدل هذا كلامه وانه اشارة الى ان كلا منهما مطالب بكل العمل وبينهما تناف وظاهر هذه الشركة انما اقتضت الضمان لئلا يؤدى الى نزع تقبل ويكفى للاحتراز عنه ان يكون المضمون على كل منهما بعض العمل فلا دليل على كون كل العمل مضمونا على كل منهما وقوله الا يرى ما يتقبله كل منهما من العمل مضمون على الاخر عين النزاع واول المسئلة لانا لا نسلم ان جميع ما يتقبله احدهما مضمون على صاحبه بل المضمون عليه بعض العمل لانه لم يصر وكيلا عن صاحبه الا فى بعض العمل وفى المبسوط اذا تقبل العمل احدهما فان كانا مفاوضين فلا اشكال ان الاخر مطالب به اما اذا كانت مطلقة ففى القياس لا يطالب الا من تقبل لان الشركة عنان وذلك لا يتضمن الكفالة وفى الاستحسان يكون الاخر مطالبا به لان هذا التقبل مقصود بالشركة ففيما هو المقصود يقوم كل منهما مقام الاخر فيكونان فيه بمنزلة المفاوضين كذا فى الشرح وفى بعض الشروح ان هذا النوع اى شركة التقبل قد تكون عنانا وقد تكون مفاوضة اما اذا كانت مفاوضة كان كل منهما مطالبا بما يلزم صاحبه بحكم الكفالة وان كانت عنانا يطالب المباشر دون صاحبه كما هو حكم الوكالة هذا لفظه ولكنه يخالف ما فى المبسوط بل يخالف متن الهداية ايضا قوله وهذا اى كون احدهما ضامنا دون الاخر اذا اديا على التعاقب ولا يظن ان قوله هذا اشارة الى الاختلاف لتحقق الاختلاف بينهما وبين ابى حنيفة رح فيما اذا اديا معا ايضا نص عليه فى المبسوط حيث قال فاذا اديا معا ضمن كل واحد منهما لصاحبه حصته مما ادى فى قول ابى حنيفة رح ولم يضمن عندهما وان اديا على التعاقب فلا ضمان على الاول ويضمن الثانى لصاحبه حصته مما ادى فى قول ابى حنيفة علم باداء الاول او لم يعلم وعندهما ان علم باداء ضمن والا لا هكذا اشار فى الكتاب للزكوة وفى الزيادات يقول لا ضمان عليه سواء علم باداء صاحبه اولا وهو الصحيح عندهما واعلم انه يشكل الفرق على مذهبهما بين هذا وبين ما اذا وكل وكيلا بالبيع فباع الموكل والوكيل معا حيث يعتبر تصرف الموكل عند محمد ويعتبر تصرفهما عند ابى يوسف حتى كان المشترى بين المشتريين نصفين وهما بالخيار وهنا لم يرجح محمد تصرف المالك ولم يعتبر ابو يوسف تصرفهما ووجه الفرق على قول محمد ظاهر وهو ان الترجيح انما يصار اليه عند المعارضة وهى متحققة فى مسئلة التوكيل بالبيع فترجح تصرف المالك لانه اقوى ولا معارضة هنا لان المأمور

باداء

باداء الزكوة مأمور بالتمليك من الفقير اذ ليس فى وسعه سوى ذلك اما وقوعه زكوة فذلك صحيح بصحة عزيمته فظاهر انه لا مدافعة بين تمليك الوكيل وتمليك الموكل فينفذ كل منهما بكماله نعم يجب ان يرجح تصرف المالك فى وقوعه زكوة دون تصرف الوكيل والظاهر انه يقول كذلك غير انه لا يقول بالتضمين زعما منه انه غير مخالف للامر حيث قد اتى بما امر به وهو التمليك من الفقير واما ابو يوسف فلا نسلم انه لا يعتبر هنا تصرفهما بل الظاهر انه يعتبر ويقول النصف يقع زكوة باداء وكيله والنصف عن مؤدى كل منهما تطوع قوله وقالا لا يضمن اذا لم يعلم به اشارة الى انه لو علم به ضمن والصحيح انه لا فرق عندهما بين العلم وعدمه قوله علم به او لم يعلم قلت اشار فى الدليل الى انه لا فرق عندهما بين العلم وعدمه كما هو الصحيح من مذهبهما واشار فى الدعوى الى الفرق حيث قال اذا لم يعلم كما هو رواية كتاب الزكوة فلله دره اشار الى الروايتين قوله فصار معزولا علم به او لم يعلم لانه عزل حكمى وفيه لا يشترط علم الوكيل به كما لو وكل ببيع عبد فاعتقه وقد يشكل بان احد المفاوضين اذا دفع الى الوكيل كرا وامره بشراء عبد به فنقضا المفاوضة ثم اشترى الوكيل وسلم الكر الى البايع فان علم الوكيل بمناقضتهما سلم العبد للامر وان لم يعلم فهو بين الامر وشريكه ولم ينعزل فى ضمن نقض المفاوضة بلا علم وذلك انه لو انعزل وقد سلم الكر يضمن نصفه للشريك فيتضرر به فعلم ان العزل الحكمى انما يعمل بدون العلم اذا لم يتضمن ضررا لوكيل وفى مسئلتنا قد يتضمن انعزاله ضرر الضمان كما فى المسئلة المذكورة قوله فاثبتناه بالهبة الثابتة فى ضمن الاذن وهنا اشكالان احدهما ان الهبة لا تثبت عند ابى حنيفة رض بالاقتضاء حتى لو قال لغيره اعتق عبدك عنى بغير شئ فاعتقه يقع عن المأمور عند ابى حنيفة ومحمد رح وقد عرف تحقيقه فى الاصول وثانيهما ان الهبة لا تثبت حكما للاحلال حتى لو قال لغيره احللت لك هذه الجارية فالجارية لا تصير ملكا للمخاطب وعلى قياس هذا وجب ان تصير ملكا له والجواب عن الاول ان الاذن بالوطئ امر بقبض المشترى الجارية لنفسه والهبة تثبت فى ضمن الامر بالقبض لنفسه كما لو اشتريا جارية بينهما ثم قال احدهما للاخر اقبضها لنفسك كانت هبة وكذا لو كان له على اخر دين فقال للاخر اقبض الدين لنفسك كانت هبة واذا قال لاخر اد عنى زكوة مالى فاداها صار واهبا للامر ثم مؤديا وتثبت الهبة فى قبض الفقير لنفسه وذلك لان الهبة انما لا تثبت بالاقتضاء فيما اذا قال لغيره اعتق عبدك عنى بغير شئ

فاعتقه من حيث ان القبض هناك غير منصوص والملك بالهبة لا تثبت بدون القبض وهو غير ثابت حسا ولا يمكن اثباته اقتضاء لكونه فعلا حسيا ولا يمكن ايضا اسقاطه لانه شرط لا يحتمل السقوط بحال فلا جرم لا تثبت الهبة هناك اما فيما امر بالقبض لنفسه فالثابت فيه بالاقتضاء التمليك دون القبض والتمليك يحتمل ان يثبت بالاقتضاء كالبيع فافترقا وعن الثاني ان الاحلال عبارة عن جعلها حلالا وهو ليس بسبيل منه لان الحرمة حق الشرع فلا ينكشف باحلال العبد فلا يمكن اثبات التمليك هنا اقتضاء لان المقتضى لتصحيح المقتضى وهو لا يصح هنا اذ الاحلال لا يتصور من العبد وكما لا يمكن اثبات التمليك في احللتك هذه الجارية اقتضاء لا يمكن ان يجعل الاحلال مجازا عن التمليك ايضا لوجهين احدهما ان التمليك اثبات والاحلال اسقاط لانه عبارة عن اسقاط الحظر فلا مناسبة والثاني ان الاحلال مسبب والتمليك سببه وذكر المسبب وارادة السبب غير صحيح عندنا ثم الاحلال ليس بامر بالقبض لنفسه ايضا بخلاف الاذن بالوطي اذ الوطي لا يكون الا بالقبض اما ثبوت الحل فلا يحتاج الى القبض فافترقا

كتاب الوقف

قوله ولابي حنيفة رضي الله عنه لا حبس عن فرايض الله تعالى اى لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين الورثة وعندهما هذا الاثر محمول على ما كان اهل الجاهلية يصنعونه من البحيرة والسايبة والوصيلة ولكنا نقول النكرة في موضع النفي عامة فتتناول كل طريق يكون فيه حبس من الميراث الا ما قام الدليل عليه كذا في الشرح قلت الوقف مما قام الدليل عليه وهو قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث فصار كالمسجد وذكر في الكافي ان مرويهما محمول على الوقف عنده بالقضاء لان القاضي اذا قضى في فصل مجتهد فيه ينفذ وفيه بحث للقطع بان المسئلة لم يكن مجتهدا فيه في عصر النبي عليه السلام حتى يحمل قوله عليه السلام تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث على ما اذا قضى القاضي فينفذ قضاؤه لكونه لاقى فصلا مجتهدا فيه قوله ولانه لا يمكن ان يزول ملكه لا الى مالك لانه غير مشروع ينتقض بما اذا كان الخيار للمشتري حيث يخرج المبيع عن ملك البايع ولا يدخل في ملك المشتري وغيره ويجاب بان زوال الموقوف ان انفسخ العقد بان انه ليس بزايل والا بان انه زايل عن ملك البايع داخل في ملك المشتري فلا يكون تسيبا لان السايبة عندهم مال لا يملك اصلا وهنا سبب الملك ثابت في الحال وحكمه متوقع وينتقض ايضا بما اذا اشترى

فائدة

كان اهل الجاهلية اذا نتجت الناقة خمسة ابطن اخرها ذكر بحروا اذنها اى شقوها وامتنعوا من ركوبها اى حرموا الانتفاع منها وذبحها ولا تطرد عن ماء ولا مرعى واسمها البحيرة وكان يقول الرجل اذا قدمت من سفري او برئت من مرضي فناقتي سايبة وجعلها كالبحيرة في تحريم الانتفاع وكانت الشاة اذا ولدت سبعة ابطن فان كان السابع ذكرا اكله الرجال وان كان انثى ارسلت في الغنم وكذا ان كان ذكرا وانثى قالوا وصلت اخاها فالوصيلة بمعنى الواصلة واذا نتجت من صلب الفحل عشرة ابطن قالوا قد حمى ظهره فلا يركب ولا يحمل عليه ولا يمنع من ماء ولا مرعى

مولى الكعبة

مولى الكعبة عبدا لخدمة الكعبة حيث يخرج عن ملك البايع ولا يدخل في ملك احد قوله بالاعتاق لانه اذ هو اسقاط لصفة المملوكية والادمي خلق مالكا في الاصل وصفة المملوكية عارضة فاذا رفعت عاد مالكا كما كان كذا في الكافي وفيه بحث اذ لو كان الاعتاق اسقاطا للمملوكية يصح اشتراط بدله على الاجنبي كما في الطلاق والمسئلة بخلافه وجوابه قد ذكرنا فيما مر قوله فاما المحكم فيه اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يرفع الخلاف وللقاضي ان يبطله لو حكما رجلا فحكم بلزوم الوقف وذكر في باب التحكيم ان التحكيم في ساير المجتهدات صحيح كالطلاق والعتاق وغيره ولكن لا يفتى به ويقال يحتاج الى حكم الحاكم لئلا يتجاسر العوام فيه قوله لانه اسقاط الملك لا تمليك اذ التمليك من الله لا يتحقق بها مقصودا لان ما في ايدينا ملك الله تعالى على الحقيقة وما لنا بالنسبة اليه تعالى الا ملك التصرف فلا يتصور منا بالنسبة اليه تعالى سوى ابطال ملك التصرف بخلاف الصدقة المنفذة حيث لا يصح بدون القبض لان ما يثبت فيه لله تعالى من الحق في الصدقة يثبت في الضمن قوله لان التمليك من الله تعالى وهو مالك للاشياء لا يتحقق مقصودا قلت نعم الا ان ابا يوسف رحمه الله لا يقول بكونه تمليكا بل هو عنده اسقاط الملك كالاعتاق فلا يتم هذا التعليل عليه قوله بل ينفذ بيعه كساير املاكه قلت لا ملازمة بين الملك ونفاذ البيع والمدبر وام الولد والمكاتب كل منهم مملوك وبيعه باطل وكذا الجارية او العبد الموصى بخدمته لرجل فانه مملوك لورثة الموصي ولا ينفذ بيعهم فيه الا ان يراد النفاذ في الجملة وبيع الموصى بخدمته نافذ بعد موت الموصى له وبيع المدبر وكذا ام الولد في رواية نافذ بالقضاء وبيع المكاتب نافذ برضاه بالبيع قوله لما انتقل اليه اى ينتقل الموقوف عن الموقوف عليه الى الواقف والى غيره بشرط المالك اى بشرط المالك الانتقال الى نفسه او غيره بان قال وقفت بشرط اني ان احتجت اليه يعود الي او قال وقفت على هذه الفرقة الفقيرة بشرط انه لو زال فقرهم انتقل الى غيرهم قوله لان اصل القبض شرط فكذا ما يتم به اى ما يكمل به لانه تبرع والاصل في اشتراط القبض في التبرعات هو الهبة والقبض فيها منصوص لقوله عليه السلام لا يجوز الهبة الا مقبوضة والمنصوص المطلق ينصرف الى الكامل والمشاع وان احتمل القبض فلا يحتمل كماله لانه لا يحتمل الا في ضمن قبض الكل وما يثبت ضمنا فهو ثابت من وجه دون وجه فلا يكون كاملا بخلاف القرض لانه تبرع ابتداء معاوضة انتهاء فعلى اعتبار الابتداء يجب ان يشترط فيه القبض الكامل وعلى اعتبار الانتهاء لا يشترط فيه القبض اصلا

فشرطنا اصل القبض ولم يشترط كماله عملا بالشبهين وبهذا يسقط ما يقال ان
القبض في البيع الفاسد شرط مع ان ما يتم به القبض ويكمل هو الافراز والحيازة
ليس بشرط فيه حتى لو باع مشاعا بيعا فاسدا وقبضه مع الشيوع بان قبض الكل
افاد ثبوت الملك للمشترى وذلك لان القبض في التبرعات انما يشترط
بالقياس على الهبة والشرط فيها القبض الكامل لما ذكرنا وكذا فيما يلحق بها
بخلاف البيع الفاسد لعدم كونه من التبرعات فلا يكون من ملحقات الهبة
هنا وذلك سيأتيك في باب البيع الفاسد ان القبض فيه شرط بالقياس
على التبرع من الهبة والصدقة لكون كل منهما ضعيفا فيحتاج الى انضمام ما
يقويه وهو القبض اما البيع الفاسد فلاقترانه بالقبيح واما الهبة فلكونه
تبرعا غير لازم ولو كان اشتراط اصل القبض بالقياس على التبرعات مستلزما
لاشتراط كماله وتمامه للزم اشتراط كماله في البيع الفاسد ايضا اذ القبض
فيه قد شرط بالقياس على الهبة ونحوها ايضا على ما سيأتيك التصريح
به ان شاء الله تعالى **قوله** بخلاف ما اذا رجع الواهب في القبض ورجع الورثة
في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب او وقف في مرضه وفي المال
ضيق لان الشيوع في ذلك طارئ وقد يشكل الفرق بين ما اذا وهب المريض
في مرض الموت ثم رجع الورثة في الثلثين وبين ما اذا اشترى دارا وهو
شفيعها ولها شفيع اخر فوهبها لرجل وتصدق بها عليه ثم جاء الشفيع
واخذ النصف حيث يبطل الهبة وفرق في الخزانة بان للشفيع حق التملك
قبل الهبة بدليل انه لو تملك جاز فاذا اخذ يصير متملكا من ذلك الوقت
فتبين ان الشيوع كان مقارنا له اما الورثة فليس لهم حق التملك قبل الهبة
في الحال بدليل انهم لو تملكوا لما جاز وانما لهم حق التملك بعد الموت مقصورا
على حالة الموت فيكون الشيوع طاريا لا مقارنا فلا يبطل الهبة في الثلث
وفيه بحث اذ الشفيع اذا اخذ البقعة من المشترى انعقد بينهما مبادلة
جبرا وصار كانه اشتراه منه بما قام عليه فيكون الملك بسبب الاخذ الذي
هو مبادلة جبرية فاما الجوار او الشركة فهو ثبوت حق التملك كالابوة
في حق الاب فانه سبب ثبوت حق التملك فاما سبب ثبوت الملك له فاخذه
عند تحقق الحاجة والاستناد انما يكون الى سبب الملك لا الى سبب ثبوت حق
التملك نعم اذا اخذ الشفيع من البايع فلا استناد ملكه الى وقت الشراء
وجه لان الصفقة ح يتحول من المشترى الى الشفيع كانه هو المشترى منه فاما
اذا اخذه من المشترى فالقول باستناد الملك الى وقت البيع من الشفيع باعتبار
ان حق التملك يثبت من ذلك الوقت فيحتاج الى مزيد تأمل وفي الكافي

في فصل

في فصل المتفرقات من كتاب الشفعة فرقا بين اخذ الشفيع نصف الهبة مشاعا
واخذ الوارث ثلثيها حيث يبطل الهبة في الاول دون الثاني ان الشفيع
ياخذ النصف بحق سابق على الهبة فكان الشيوع مقارنا للهبة بخلاف
نقض الهبة في الثلثين لحق الورثة لانه شيوع طارئ وانه ايضا مشكل لان
حق الوارث يتعلق بمال المورث بنفس المرض قبل الهبة حتى يحجر المريض عن التصرفات
كما يتعلق حق الشفيع بالعقار المبيعة بنفس البيع فكان اخذ الثلثين ايضا
بحق سابق على الهبة **قوله** وانه يتأبد كالعتق **فان قلت** التأبيد في العتق
ليس بلازم الا ترى انه لو اعتق امة ثم ارتدت والعياذ بالله ثم سبيت صارت
مرقوقة وكذا لو اعتق عبدا ذميا فلحق بدار الحرب وسبي صار مرقوقا وبالجملة
ان الحرية الاصلية او الطارية قد لا يتأبد اما في الطارية فكما مر واما
في الاصلية فكما في الحرة اذا ارتدت ولحقت بدار الحرب والذمي الحر رجلا
كان او امرأة اذا لحق بها ثم سبي فاشتراط التأبيد في الوقف بحيث لا يتوهم
الانقطاع قياسا على الاعتاق وانه مما يحتمل الانقطاع في الجملة مما لا وجه
اليه **اجيب** بان المراد بتأبيد العتق والله اعلم انه لا يقبل التأقيت من قبل
العبد ولا الابطال لا البقاء الى قيام الساعة او الى ان يبقى المحل فلما كان
الوقف كالعتق وجب ان لا يقبل التأقيت والوقف على فقراء مسلمين تأقيت
له بوجودهم ضرورة تناهي وجودهم وكذا لو وقف على اولاد اشخاص باعيانهم
فانهم يحتمل ان ينقطعوا فينقطع الوقف ايضا وهذا الانقطاع مضاف
الى الواقف حيث لم يطلقه فصار كانه ابطله وانه لا يحتمل الابطال من قبله كالعتق
قوله لما بينا من قبل ان التأبيد شرط عند الكل فلا يجوز في المنقول لانه
مما لا يتأبد **قلت** انما شرط التأبيد بالقياس على الاعتاق ومعلوم ان التأبيد
في الاعتاق ليس على معنى ان يكون الى قيام الساعة لانه ينتهي بالموت بل
على معنى ان يكون الى ان يبقى في الدنيا وتوضيحه انا لا نعني بالتأبيد البقاء
وعدم الفناء اذ العتق لا يتأبد بهذا المعنى حتى ان الامة المعتقة اذا ارتدت
ولحقت بدار الحرب ثم سبيت وكذا الذمي والذمية المرقوقين اذا اعتقا
ثم لحقا بدار الحرب وسبيا بل المراد بالتأبيد انه لا يحتمل الابطال والتأقيت
من قبل المعتق وانه بهذا المعنى يتصور في المنقول ايضا كيف والتأبيد شرط
في الاعتاق وانه يتحقق فيما لا يتأبد وهو الادمي فكذا الوقف والله اعلم **قوله**
لان العرب يجاهدون عليها اي يحاربون على الابل **قلت** فيجب ان يكون لراكب الابل
حكم راكب الفرس في ان يكون له سهمان كما يكون للفارس والرواية منصوصة
بان راكب البغل والابل في حكم الراجل يستحق سهما واحدا لا سهمين لان استحقاقهما

باعتبار انه يجاهد بالنفس والفرس فيكون له سهمان فلو كان الجهاد يتحقق بالابل
كما اشار اليه هنا بقوله لان العرب يجاهدون عليها لا يستحق السهم بمقابلته
ايضا قوله ان الوقف فيه لا يتابد وفيه بحث وقد بيناه قوله لان العقار
يتابد والجهاد سنام الدين فكان معنى القربة فيهما اقوى فلا يكون غيرهما
في معناهما قلت الاشتغال بالعلم افضل من الجهاد في سبيل الله تعالى حتى قالوا
مداد العلماء افضل من دم الشهداء وكان معنى القربة في الوقف بكتب العلم
سيما الفقه وجب ان يكون اقوى منه في وقف الات الجهاد فكان تعليل
بالنسبة الى سائر المنقولات التي فيه خلاف الشافعي رح فقط والله اعلم
قوله غاية الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة تصريح
بان في قسمة غير المثليات الراجح هو معنى المبادلة سواء كان من جنس واحد
او لم يكن ونص في مسئلة الدار من كتاب الوصية ان الراجح في قسمة الدار
معنى الافراز ومعنى المبادلة تابع وقد ذكرنا هذا البحث هناك فان
رغبت فعليك به حيث قال في الكافي دار بين رجلين واوصى احدهما ببيت
بعينه لرجل ثم مات الموصي فان الدار تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي
فالبيت للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذروع البيت
فيما اصاب الموصي وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح
ان وقع في نصيبه فللموصى له نصفه والا فله مثل ذروع نصف البيت
لانه اوصى ببيت مشترك فكانت وصية فيما يملك وفيما لا يملك فصحت
فيما يملك وبطلت فيما لا يملك ولم تصح بحدوث ملك فيه كمن اوصى
بدار غيره ثم ملكها وهذا لانه حين اوصى بالبيت لم يكن له الا نصفه فاما
النصف الاخر فانما ملكه بالقسمة عوضا عما تركه على شريكه ثم اذا اقتسموها
ووقع في نصيب الموصي ينفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت
وان وقع في نصيب صاحبه فله مثل ذروع نصف البيت تنفيذا للوصية
في بدل الموصى به عند فواته ولهما ان الايجاب تناول ملكه على الاحتمال فيصح وهذا لان القسمة
افراز وتعيين للملك فيما لا يتفاوت بغير القضاء وفيما يتفاوت بالقضاء الى اخر ما ذكر
في الهداية ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك منتفع به
من كل وجه وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد يستقر ملكه في جميع البيت
اذا وقع في نصيبه فينفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابع وانما
المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه وعلى اعتبار
الافراز يصير كان البيت ملكه من الابتداء الى هنا لفظه فقد نص بان الراجح
في قسمة العقار هو معنى الافراز فاما معنى المبادلة فتابع كما هو الحكم في المكيلات

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
الى الله ربه ذي المواهب
محمد ... الصدور ...
وكفى عبده

والموزونات

والموزونات ونص هنا بان جهة المبادلة راجحة في غير المثليات سواء
فيه العقار وغيره فكان معنى المبادلة هو الراجح في قسمة العقار حتى لم يجوز
ابو حنيفة رحمه الله القسمة في الوقف لذلك
وهذا تناقض وسنذكر ما يندفع به
التناقض وينحل الاشكال
في مسئلة الدار ان شاء الله تعالى
تم الجلد الاول بعون الله
الملك الاول في سنة ١١٤٩
في شهر جمادى الاخر
م